Das Verschuldungsprinzip im deutschen Ehescheidungsrecht vor und nach dem 1. Januar 1900.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt

von

Josef Zilkens-Peiffhoven

Referendar aus Düsseldorf.

Rostock.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

1912.

Referent: Professor Dr. Matthiass.

Meinen lieben Eltern und Pflegeeltern!

Gedankengang.

Einleitung.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, II. Teil, 1. Band, Berlin 1825 (bei Nauck).

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, kommentierte Ausgabe von Achilles, Hinschius, Johow, Vierhaus, 8. Auflage, 1883, Bd. III.

Barazetti, Das Eherecht nach dem Code Napoléon und dem badischen Landrecht, 1895.

Buchka, Das mecklenburgische Ehescheidungsrecht, 1885.

Code Napoléon, offizielle Ausgabe für das Königreich Westphalen, 1808.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts.

v. Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, 1905.

Danzer, Das bayrische Landrecht, 1894.

Davidsohn, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B., 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 1881.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 4. Aufl.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des B. G. B., 1904, Band II.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Bd. II, 2. Auflage.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß, 1900.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 1879.

Gesetz-Sammlung für das Herzogtum Altenburg, 1837.

Gesetz- und Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd. IX, 1854.

Gesetz-Sammlung für das Herzogtum Gotha, II. Teil, von Anfang 1831 bis Ende 1834.

Gesetz-Sammlung für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen, 1845.

Gierke, Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Bd. 13, S. 811 ff.

Glücksmann, Die Ehescheidung nach dem neuen Recht, 1899.

Heinsheimer, Die Voraussetzungen der Ehescheidung, Dissertation, Marburg 1909.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. V, Teil II, 1900.

Hergenhahn, Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, 1888.

Hinschius, Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 74, S. 55 ff.

Hinschius, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. II. 1875, 1876.

Hölder und Schollmeyer, Kommentar zum B. G. B., Bd. IV, Teil I: Die bürgerliche Ehe von Schmidt, 1907.

Hübler, Das Ehescheidungsrecht im B. G. B., in der Deutschen Juristenzeitung, 1896, S. 41 ff.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1908.

Hubrich, Das Ehescheidungsrecht im Entwurf II eines B. G. B. für das Deutsche Reich, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 85, S. 58 ff.

Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, 1891.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des B. G. B. für das Deutsche Reich, 1899.

Kohler, Das Eherecht des B. G. B. einschließlich des ehelichen Güterrechts, 1898.

Kohler, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 1906, Bd. I.

Landrecht für das Großherzogtum Baden, amtliche Ausg. 1854.

Lenel, Die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit, in der Deutschen Juristenzeitung, 1900, S. 215 ff.

Levy, Das B. G. B. im Bundesrat, in der Deutschen Juristenzeitung, 1896, S. 81 ff.

Litten, Die Wirkungen geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe, in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie 1904, S. 397 ff.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage.

Matthiass, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung, im „Recht“, 1903, S. 2 ff.

Motive zu dem Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich, Bd. IV.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts, 1903—1911.

Neustadt, Eherecht, 1907.

Nöthling, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B. G. B., Dissertation, Rostock, 1904.

Opet und v. Blume, Das Familienrecht des B. G. B., I. u. II. Abschnitt, 1906, aus dem Kommentarwerk zum B. G. B. von Biermann, von Blume, Frommhold usw.

Patek, Die Wirkungen der Ehescheidung und der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach dem B. G. B., Dissertation, Rostock, 1902.

Plank, Kommentar zum B. G. B., 3. Auflage, Bd. IV.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B., Bd. IV.

Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, 1909.

v. Savigny, Reform der Preußischen Gesetze über die Ehescheidung, 1844, in Vermischte Schriften, Bd. V, S. 222 ff.

v. Scheurl, Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurf eines B. G. B. für das Deutsche Reich, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 74, S. 387 ff.

Schmidt, Ehescheidung und richterliches Ermessen, 1900.

v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 1886.

Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürg. Rechts, in der Festgabe für Richard Koch, 1903, S. 205 ff.

Senfft, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, Dissertation, Erlangen, 1892.

v. Staudinger, Kommentar zum B. G. B., Bd. IV, Teil 1, 1908.

Stenographische Berichte der 1., 2. und 3. Beratung des Entwurfs eines B. G. B. im Reichstage.

Stölzel, Zur Geschichte des Ehescheidungsrechtes, in Doves Zeitschrift für Kirchenrecht, 1883, S. 1 ff.

S t r i p p e l m a n n, Das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Rechte, 1854.

T u n i c a, Die Ehescheidungsgründe des B. G. B., durch die Rechtsprechung erläutert, 1911.

V e r h a n d l u n g e n des 20. deutschen Juristentages, 1889, Bd. II und IV. In Bd. II besonders: J a c o b i. Empfiehlt es sich, die Ehescheidungsgründe in der vom Entwurfe des B. G. B. beabsichtigten Weise zu beschränken?, S. 110 ff.

W a l t e r, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B., Dissertation, Erlangen, 1907.

W a s s e r s c h l e b e n, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, 1877.

v. W e b e r, Darstellung der sämtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern, Bd. II: Mittelfranken, 1838.

W e n g l e r und B r a c h m a n n, Das Bürg. Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.

W e y l, System der Verschuldensbegriffe im B. G. B., 1905.

W i n d s c h e i d - K i p p, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 1906.

Z a c h a r i a e v o n L i n g e n t h a l - C r o m e, Handbuch des Französischen Zivilrechts, Bd. III, 1895.

Z i t e l m a n n, Internationales Privatrecht.

Verzeichnis der benutzten Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte.

A. Entscheidungen des Reichsgerichts (R. G.) vom:

2. III. 1880, in „Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen" (Entsch.), Bd. 1, S. 326 ff.
4. II. 1881, in der Zeitschrift für französ. Zivilrecht, Bd. 12, S. 579.
21. III. 1881, Entsch., Bd. 4, S. 380.
7. VII. 1882, Entsch., Bd. 7, S. 158.
29. III. 1883, Entsch., Bd. 11, S. 413.
2. VI. 1883, Entsch., Bd. 9, S. 189 f.
17. III. 1884, Entsch., Bd. 13, Nr. 46.
15. XI. 1884, in Seufferts Archiv (Seuff.), Bd. 40, S. 175 f.
12. I. 1886, Entsch., Bd. 15, S. 191.
12. VII. 1886, Entsch., Bd. 16, S. 234.
17. V. 1887, Seuff., Bd. 43, S. 40.
14. VI. 1900, in der Jur. Wochenschrift (J. W.), 1900, S. 563 ff.
22. VI. 1900, Entsch., Bd. 46, S. 154.
9. VII. 1900, J. W. 1900, S. 645.
12. VII. 1900, J. W. 1900, S. 645.
24. IX. 1900, J. W. 1900, S. 728.
9. X. 1900, J. W. 1900, S. 741.
13. XII. 1900, J. W. 1901, S. 54.
11. III. 1901, J. W. 1901, S. 324.
12. III. 1901, J. W. 1901, S. 297.
2. V. 1901, J. W. 1901, S. 456.
17. VI. 1901, J. W. 1901, S. 547 ff.
6. III. 1902, J. W. 1902, Beil. 3, S. 215.
3. IV. 1902, J. W. 1902, Beil. 6, S. 223 f.
14. IV. 1902, Entsch., Bd. 51, S. 182 ff.
5. V. 1902, J. W. 1902, Beil., S. 244.

7. V. 1902, J. W. 1902, Beil. 8, S. 241.
6. VI. 1902, J. W. 1902, Beil. 9, S. 248.
27. X. 1902, J. W. 1902, S. 280.
20. XI. 1902, J. W. 1903, Beil. 1, S. 12.
25. XI. 1902, J. W. 1902, Beil. 12, S. 273 f.
18. XII. 1902, J. W. 1903, Beil., S. 27.
2. II. 1903, in der Zeitschrift „Recht" („Recht") 1903, Nr. 799.
16. IV. 1903, J. W. 1903, Beil., S. 82.
28. V. 1903, J. W. 1903, Beil., S. 103.
16. II. 1904, Entsch., Bd. 57, S. 256 f.
17. III. 1904, J. W. 1904, S. 204.
30. VI. 1904, J. W. 1904, S. 470.
20. X. 1904, J. W. 1905, S. 23 ff.
9. I. 1905, „Recht" 1906, Nr. 1939.
2. III. 1905, Entsch., Bd. 60, S. 194 ff.
5. IV. 1905, in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 1, S. 344.
14. IV. 1905, „Recht" 1905, S. 313.
4. V. 1905, J. W. 1905, S. 393 ff.
8. V. 1905, in Sörgels Rechtsprechung (Sörgel) 1905, S. 277.
8. V. 1905, J. W. 1905, S. 395.
11. V. 1905, J. W. 1905, S. 395.
22. VI. 1905, J. W. 1905, S. 496.
25. X. 1905, J. W. 1905, S. 723.
22. II. 1906, J. W. 1906, S. 200 ff.
17. I. 1907, J. W. 1907, S. 142.
31. I. 1907, „Recht" 1907, S. 311.
7. II. 1907, Sörgel 1907, S. 455.
11. III. 1907, Sörgel 1907, S. 456.
21. III. 1907, „Recht" 1907, Nr. 2567.
4. IV. 1907, Sörgel 1907, S. 456.
25. IV. 1907, Sörgel 1907, S. 454.
29. IV. 1907, Sörgel 1907, S. 448.
27. V. 1907, J. W. 1907, S. 472.
1. VII. 1907, Sörgel 1907, S. 449.
14. X. 1907, J. W. 1907, S. 711.
17. X. 1907, J. W. 1907, S. 702.
18. XI. 1907, Sörgel 1908, S. 387.
9. XII. 1907, J. W. 1908, S. 42.
19. XII. 1907, „Recht" 1908, S. 94.
2. I. 1908, „Recht" 1908, Nr. 542.

30. IV. 1908, Sörgel 1908, S. 382.
23. V. 1908, Sörgel 1908, S. 380.
1. VI. 1908, „Recht“ 1908, Nr. 2679.
18. VI. 1908, in der Deutschen Juristenzeitung (D. J. Z.), 1909, S. 293.
8. X. 1908, J. W. 1908, S. 683.
12. X. 1908, Sörgel 1908, S. 386.
15. X. 1908, „Recht“ 1908, Nr. 3807.
19. X. 1908, Sörgel 1909, S. 417 und 418.
25. II. 1909, „Recht“ 1909, Nr. 1145.
22. III. 1909, „Recht“ 1909, Nr. 1322.
6. XII. 1909, „Recht“ 1910, Nr. 1592.
20. XII. 1909, J. W. 1910, S. 112.
13. I. 1910, „Recht“ 1910, Nr. 717.
7. IV. 1910, J. W. 1910, S. 581.
25. IV. 1910, „Recht“ 1910, Nr. 2568.
26. V. 1910, Sörgel 1910, S. 391.
20. VI. 1910, in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1910, S. 407.
8. X. 1910, „Recht“ 1910, Nr. 4007.
20. X. 1910, J. W. 1911, S. 21 und S. 46.
12. I. 1911, J. W. 1911, S. 281.
16. II. 1911, J. W. 1911, S. 370.

Außerdem:

20. IX. 1880, Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 2, S. 237.
25. IV. 1882, Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 6, S. 211.
15. XI. 1892, Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 23, S. 289.
27. X. 1907, „Recht“, Strafsachen, Bd. 11, Nr. 1478.

B. Entscheidungen der Oberlandesgerichte vom:

10. V. 1820, Oberappellationsgericht Celle, Seuff., Bd. 7, S. 76, Anm. 1.
26. VIII. 1837, Oberappellationsgericht (O. A. G.) Darmstadt, Seuff., Bd. 9, S. 55 f.
22. III. 1845, O. A. G. Dresden, Seuff., Bd. 2, S. 252.
25. VI. 1845, O. A. G. Celle, Seuff., Bd. 7, S. 76.
7. III. 1850, O. A. G. Dresden, Seuff., Bd. 4, S. 109 f.
27. IV. 1854, O. A. G. Rostock, Buchka, a. a. O., S. 108.
15. I. 1862, O. A. G. Celle, Seuff., Bd. 31, S. 304.
15. II. 1862, O. A. G. Rostock, Seuff., Bd. 22, S. 72.

29. XII. 1866, O. A. G. Celle, Seuff., Bd. 23, S. 64 f.
22. II. 1876, Obergericht Wolfenbüttel, Seuff., Bd. 32, S. 61 ff.
30. VI. 1876, Obertribunal (O. T.) Stuttgart, Seuff., Bd. 32, S. 58 ff.
26. IV. 1877, O. T. Berlin, Seuff., Bd. 33, S. 427.
30. IV. 1877, O. T. Berlin, Seuff., Bd. 35, S. 58 ff.
25. VI. 1879, Oberlandesgericht (O. L. G.) Braunschweig, Seuff., Bd. 35, S. 194.
12. I. 1900, Kammergericht Berlin (K. G.), „Recht“ 1900, S. 127.
29. I. 1900, O. L. G. Jena, bei Mugdan u. Falkmann, Entscheidungen der Oberlandesgerichte (M. u. F.), Bd. 1, S. 91.
3. IV. 1900, O. L. G. Rostock, M. u. F., Bd. 1, S. 396.
7. VII. 1900, O. L. G. Hamburg, D. J. Z., 1901, S. 564.
14. VII. 1900, O. L. G. Hamburg, Seuff., Bd. 42, Nr. 35.
3. X. 1900, O. L. G. Posen, Seuff., Bd. 56, S. 137.
17. X. 1900, O. L. G. Karlsruhe, M. u. F., Bd. 2, S. 329.
3. XI. 1900, K. G., M. u. F., Bd. 1, S. 473.
22. I. 1901, O. L. G. Hamburg, „Recht“ 1901, Nr. 571.
23. III. 1901, O. L. G. Köln, M. u. F., Bd. 2, S. 326.
29. III. 1901, O. L. G. Braunschweig, M. u. F., Bd. 3, S. 32.
2. V. 1901, O. L. G. Karlsruhe, M. u. F., Bd. 3, S. 29 ff.
30. IX. 1901, O. L. G. Braunschweig, Tunica, a. a. O., S. 130.
14. XII. 1901, O. L. G. Hamburg, „Recht“ 1902, Nr. 1158.
7. IV. 1902, K. G., M. u. F., Bd. 4, S. 402 ff.
3. VI. 1902, O. L. G. Braunschweig, Tunica, a. a. O., S. 145.
11. VI. 1902, K. G., „Recht“ 1903, Nr. 39.
6. XI. 1902, K. G., M. u. F.; Bd. 5, S. 401.
20. XI. 1902, O. L. G. Jena, „Recht“ 1903, Nr. 2453.
9. I. 1903, K. G., „Recht“ 1903, Nr. 1266.
8. V. 1903, O. L. G. Hamburg, M. u. F., Bd. 7, S. 105.
2. IX. 1903, O. L. G. Jena, „Recht“ 1903, S. 551.
20. X. 1903, K. G., M. u. F., Bd. 7, S. 411.
1. VII. 1904, O. L. G. Braunschweig, Tunica, a. a. O., S. 179 f.
2. VI. 1905, O. L. G. Naumburg, M. u. F., Bd. 12, S. 315.
4. V. 1906, O. L. G. Dresden, M. u. F., Bd. 14, S. 239.
11. V. 1906, O. L. G. Celle, „Recht“ 1906, S. 751.
28. VI. 1906, O. L. G. Braunschweig, Tunica, a. a. O., S. 41.
25. X. 1906, O. L. G. Brauinschweig, Tunica, a. a. O., S. 174 f.
6. XII. 1906, O. L. G. Karlsruhe, „Recht“ 1907, S. 185.
7. V. 1907, O. L. G. Braunschweig, Tunica, a. a. O., S. 161.

10. VI. 1907, O. L. G. Frankfurt, „Recht“ 1908, Nr. 985.
19. XI. 1907, O. L. G. München, Seuff., Bd. 63, S 67.
13. XII. 1907, O. L. G. Stuttgart, M. u. F. Bd. 16, S. 218 ff.
7. II. 1908, O. L. G. Hamburg, M. u. F., Bd. 16, S. 217.
5. V. 1908, O. L. G. Stuttgart, M. u. F., Bd. 18, S. 271.
29. V. 1908, O. L. G. Dresden, M. u. F., Bd. 18, S. 272.
3. VI. 1908, O. L. G. Hamburg, „Recht“ 1908, Nr. 2677.
11. I. 1909, O. L. G. Braunschweig, Tunica, a. a. O., S. 153.
5. II. 1909, O. L. G. Braunschweig, D. J.-Z., Bd. 8, S. 552.
22. IV. 1910, O. L. G. Hamburg, M. u. F., Bd. 21, S. 237.
27. X. 1910, O. L. G. Kiel, M. u. F., Bd. 21, S. 239.

Einleitung.

Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. Januar 1900 waren wohl wenige Materien des bürgerlichen Rechts in den einzelnen Staaten Deutschlands so verschiedenartig geregelt, wie das Eherecht. Bezüglich der Eheschließung zwar hatte bereits das Gesetz vom 6. II. 1875 (Reichspersonenstandsgesetz) für ganz Deutschland einen einheitlichen Rechtszustand geschaffen, dagegen war auf anderen Gebieten des Eherechts, vor allem auf dem der Ehescheidung, eine Regelung durch die Gesetzgebung des Reichs noch nicht erfolgt. In der Ehescheidungsmaterie selbst war es insbesondere wieder die Frage, auf Grund welcher Tatsachen (Scheidungsgründe) die Scheidung der Ehe zugelassen werden sollte, und welche Gesichtspunkte bei Auswahl dieser Tatsachen maßgebend sein müßten, die in den einzelnen deutschen Rechtsgebieten eine überaus verschiedene Lösung erfahren hatte.

Die Aufgabe der folgenden Abhandlung soll es nun sein, die Regelung dieser Frage in den verschiedenen in Deutschland vor dem 1. I. 1900 geltenden Ehe-

scheidungsrechten und, daran anschließend, im B. G. B. darzustellen, und dabei vor allem zu untersuchen, inwiefern bei der Anerkennung von Ehescheidungsgründen das „Verschuldungsprinzip“ zur Geltung gekommen ist.

Um nun aber zu einer Einteilung der das Scheidungsrecht zur Entstehung bringenden Tatsachen, der Scheidungsgründe, und damit zu einer Definition des Verschuldungsprinzips zu gelangen, dürfte es sich empfehlen, zunächst das Wesen des Ehescheidungsrechtes selbst klarzustellen.

I. Das Wesen des Ehescheidungsrechts:

Eine juristische Konstruktion des Ehescheidungsrechtes ist leichter zu finden, wenn zuvor der Begriff der Ehe selbst klargelegt ist. Als sittliches Verhältnis betrachtet (siehe unten S. 17 f.), ist die Ehe eine rechtlich anerkannte Verbindung von Mann und Weib zu dauernder, ungeteilter Lebensgemeinschaft, eine Definition, die sich, unabhängig von positiven Gesetzesbestimmungen, aus Sittengesetz und natürlichen Anschauungen der kultivierten Völker ergibt[1]). Daneben

---

[1]) Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, S. 561; Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. IV, S. 182 ff., Kommentar zum B. G. B. von Hölder, Schollmeyer usw., Bd. IV, S. 3. Eine solche Verbindung wird von der Rechtsordnung nur dann als „Ehe“ angesehen, wenn sie unter Beobachtung der vom Staate anerkannten Normen geschlossen worden ist. Während nun früher die Eheschließung, wie das ganze Eherecht überhaupt, als kirchliche Angelegenheit betrachtet wurde, und deshalb der Staat eine Verbindung von Mann und Weib dann als Ehe ansah, wenn ihre Begründung nach den Vorschriften der betreffenden Re-

hat die Ehe aber auch noch den Charakter eines Rechtsverhältnisses, denn sie ist eine Beziehung von einer Person zu einer anderen, die von der Rechtsordnung „in ihren Voraussetzungen geregelt (siehe Anm. 1, S. 2) und mit rechtlichen Wirkungen ausgestattet“ ist[1]), indem eine ganze Reihe von Rechten durch sie zur Entstehung gebracht werden, nämlich solche zwischen den Gatten selbst, zwischen Eltern und Kindern und auch gegenüber dritten Personen[2]).

Derjenige nun, dem ein solches aus dem Rechtsverhältnis der Ehe entsprungenes Recht zusteht, hat die (von der Rechtsordnung verliehene) Macht, bestimmte Interessen zu verwirklichen (Recht im subjektiven Sinne)[3]).

Solche subjektiven Rechte können nun nach ihrem Inhalte, d. h. nach der Art der in ihnen liegenden Machtbefugnisse, eingeteilt werden. Zunächst kann sich ein solches Recht nur gegen einzelne Personen

---

ligionsgesellschaft vorgenommen war, hat in der modernen Zeit der Staat selbst die Regelung des Eherechtes in die Hand genommen und Normen für die Eheschließung aufgestellt, ohne deren Beobachtung er keine Verbindung mehr als „Ehe“ anerkennt. (Crome, a. a. O., S. 182/183.) Die damit geschaffene sogenannte „obligatorische Zivilehe“ wurde für ganz Deutschland bereits durch das Reichspersonenstandsgesetz eingeführt.

¹) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 161.

²) Endemann, Lehrbuch des Bürg. Rechts, Bd. II, S. 30; Kommentar von Hölder usw., a. a. O., S. 3; Matthiass, a. a. O., S. 561; Plank, Kommentar zum B. G. B., Bd. IV, S. 5; Staudinger, Kommentar zum B. G. B., Bd. IV, Teil I, S. 4.

³) Matthiass, a. a. O., S. 27; Crome, a. a. O., Bd. I, S. 162.

richten (relatives Recht), von denen der Berechtigte ein gewisses Verhalten (ein Tun oder Unterlassen), eine Leistung verlangen kann; dieses Recht ist dann zugleich der Anspruch (im materiellen Sinne) darauf, daß die Verpflichteten ein dem Rechte entsprechendes Verhalten einnehmen[1]). Andererseits gibt es Rechte (absolute Rechte), die dem Berechtigten eine beschränkte oder unbeschränkte ausschließliche Herrschaft über eine Person oder einen Gegenstand geben, und die gegen jedermann insofern wirken, als jeder verpflichtet ist, nicht in den Machtbereich des Berechtigten einzudringen. Hier entsteht ein Anspruch auf ein Tun oder Lassen, somit auf eine Leistung, erst in dem Momente, wenn das Recht von jemandem verletzt wird, indem dann der Berechtigte gegen den Störer seines Rechtes einen Anspruch auf Unterlassung, bezw. Beseitigung der Störung hat[1]). Gemeinsam ist somit beiden Arten von Rechten, daß sie einen Anspruch auf eine Leistung erzeugen können, was stets bei den relativen Rechten geschieht (indem hier das Recht mit dem Anspruch identisch ist[2])), bei den absoluten dagegen nur im Falle ihrer Verletzung.

Neben diesen beiden Kategorien gibt es aber noch eine dritte Art von Rechten, deren Inhalt nicht (sei es unmittelbar, sei es mittelbar) dahingeht, von einer anderen Person ein gewisses Verhalten, eine Leistung zu verlangen, sondern die dem Berechtigten die Möglich-

---

[1]) Matthiass, a. a. O., S. 28/29; Crome, a. a. O., Bd. I, S. 166, 178 f.

[2]) Matthiass, a. a. O., S. 29.

keit geben, ein Rechtsverhältnis oder eine sonstige Rechtsbeziehung einseitig zu begründen, umzuändern oder aufzuheben[1]). Zu diesen sogenannten „Gestaltungsrechten“ gehören z. B. das Anfechtungsrecht, Aufrechnungsrecht, Wahlrecht, Kündigungsrecht, Aneignungsrecht, Rücktrittsrecht[2]). Da der Inhalt dieser Rechte nicht auf eine Leistung geht, so können sie auch keinen Anspruch (im materiellen Sinne) erzeugen[3]).

Zu dieser Kategorie von Rechten gehört nun auch das Ehescheidungsrecht[4]), denn es gibt dem Berechtigten nicht die Möglichkeit, von einem anderen eine Leistung zu verlangen, sondern sein Inhalt geht dahin, das bestehende Rechtsverhältnis der Ehe aufzulösen. Dieser Charakter des Scheidungsrechtes hat, wie aus dem oben Gesagten sich ergibt, zur Folge, daß es einen „Anspruch“ (im materiellen Sinne) nicht

---

[1]) Seckel, Die Gestaltungsrechte des B. G. B., in der Festgabe für Koch, S. 208.

[2]) Matthiass, a. a. O., S. 29; Seckel, a. a. O., S. 207 ff.; Endemann, a. a. O., Bd. I, S. 61; — Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II, Teil I, S. 32 ff., nennt diese Rechte: „Rechte des rechtlichen Könnens“, während er die vorerwähnten „Herrschaftsrechte“ (Seckel, a. a. O.) in „Rechte des rechtlichen Dürfens“ (absolute Rechte) und „Rechte des rechtlichen Sollens“ (relative Rechte) einteilt. Von Crome, (a. a. O., Bd. I, S. 176 f.) wiederum werden die „Gestaltungsrechte“ als „Gegenrechte“ bezeichnet. Geleugnet wird die Existenz von Gestaltungsrechten durch Kohler, Lehrbuch des Bürg. Rechts, Bd. I, S. 151, Anm. 2.

[3]) Matthiass, a. a. O., S. 29; Crome, a. a. O., S. 179; Endemann, a. a. O., Bd. I, S. 61.

[4]) Seckel, a. a. O., S. 209; Crome, a. a. O., S. 176; Zitelmann, a. a. O., S. 44; Endemann, a. a. O., Bd. I, S. 61, Anm. 9.

hervorbringen kann[1]). Von den oben (S. 5) beispielsweise genannten Gestaltungsrechten steht es am nächsten dem Rücktrittsrecht (und zwar einem gesetzlichen). Denn es gibt, ebenso wie dieses, dem Berechtigten die Möglichkeit, ein gültiges Rechtsverhältnis[2]) unter der Voraussetzung aufzuheben, daß während des Bestehens dieses Verhältnisses[3]) besondere Umstände eingetreten sind, die das Interesse der Rechtsordnung an dem Fortbestand des Verhältnisses beseitigen[4]).

---

[1]) Matthiass, a. a. O., S. 149; Jacobi (Das persönliche Eherecht des B. G. B., S. 83, 93, 95 und in Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. 112) spricht von einem „Anspruch auf Ehescheidung", meint aber hiermit nicht den Anspruch im materiellen, sondern im prozessualen Sinne, nämlich das Begehren des Berechtigten an den Richter auf Erlaß des Scheidungsurteils. Ein solcher prozessualer Anspruch wohnt naturgemäß auch jedem Gestaltungsrecht inne. (Matthiass, a. a. O., S. 164; Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. I, S. 115.)

[2]) Eine Scheidung setzt stets das Vorhandensein einer wenigstens äußerlich gültigen Ehe voraus, eine Verbindung von Mann und Frau, die überhaupt keine Ehe im Rechtssinne ist (z. B. im B. G. B. eine wegen Formmangels nichtige und nicht im Heiratsregister eingetragene Ehe) kann auch nicht geschieden werden. (Erler, Ehescheidungsrecht, S. 81, Anm. 3; Staudinger, a. a. O., Anm. 5 zu § 1564; Plank, a. a. O., Anm. 1 a zu § 1329; Opet u. v. Blume, Kom. zum Familienrecht, Anm. 7 zu § 1564.)

[3]) Ein Scheidungsrecht kann nur zur Entstehung gebracht werden (siehe Teil II) durch Tatbestände, die nach Eingehung der Ehe entstanden sind. Vorher schon vorhandene Umstände können höchstens die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe begründen. (Entsch. des R. G. vom 14. Juni 1900, in der Jur. Wochenschr., 1900, S. 563 ff.; Heinsheimer, Die Voraussetzungen der Ehescheidung, S. 29.) Dieser Grundsatz ist in dem vor dem 1. I. 1900 geltenden Ehescheidungsrecht nicht immer zur Geltung gekommen (siehe unten S. 64, 65 und Anm. 1, S. 72).

[4]) Als Rücktrittsrecht bezeichnen das Ehescheidungsrecht: Jacobi, Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages, Bd. II,

Nachdem somit das Wesen des Ehescheidungsrechtes als das eines dem Rücktrittsrecht ähnlichen Gestaltungsrechtes festgestellt ist, wird nunmehr zu untersuchen sein, auf welche Weise dieses Recht zur Entstehung gelangen kann.

II. Die Entstehung des Ehescheidungsrechts und die Einteilung der Ehescheidungsgründe.

Ebenso wie jedes andere Recht kann das Scheidungsrecht nur entstehen, wenn derjenige Tatbestand sich verwirklicht, an den die Rechtsordnung die Existenz des Rechtes anknüpft[1]). Der Tatbestand ist dann der „Entstehungsgrund" des Rechtes, wobei aber zu beachten ist, daß der Eintritt dieses Tatbestandes nicht an sich schon geeignet ist, das Recht zur Entstehung zu bringen, sondern vielmehr hinzukommen muß der an den Eintritt dieses Tatbestandes angeknüpfte Spruch der Rechtsordnung[2]).

Der Tatbestand nun, an dessen Eintritt die Rechtsordnung die Entstehung des Ehescheidungsrechtes anknüpft, also der „Entstehungsgrund" dieses Rechtes, wird „Ehescheidungsgrund" genannt.

Ist nun ein solcher Ehescheidungsgrund vorhanden, so tritt damit das entstandene Scheidungsrecht nicht

---

S. 121, 125, 126, 128; und Nöthling, Die Wirkungen der Ehescheidung, S. 11.

[1]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 311.

[2]) Windscheid, Pandekten, Anm. 1 zu § 63; Crome, a. a. O., Bd. I, S. 311.

schon ohne weiteres in Wirksamkeit, sondern es muß noch hinzukommen der Wille des zur Scheidung berechtigten Gatten, dieses Recht auch auszuüben, und zwar in den vom Gesetze vorgeschriebenen Formen, also im jetzt geltenden Recht durch Erhebung der Scheidungsklage. Denn eine Scheidu g von amtswegen, z. B. durch Erhebung der Scheidungsklage seitens des Staatsanwaltes, (analog der Erhebung der Nichtigkeitsklage) ist im deutschen Recht ausgeschlossen. Somit ist der auf Scheidung gerichtete Wille des zur Scheidung berechtigten Gatten ein wesentliches Erfordernis für die Geltendmachung des durch Eintritt eines Scheidungsgrundes entstandenen Scheidungsrechtes.

Nicht immer jedoch stehen Scheidungsgrund und Scheidungswille als zwei getrennte Erfordernisse der Scheidung nebeneinander. Denn die Rechtsordnung kann bestimmen, daß der Tatbestand, an dessen Eintritt sie die Entstehung des Scheidungsrechtes knüpft, also der Scheidungs grund, in dem Scheidungs willen selbst bereits enthalten sei, so daß also der vorhandene und kundgetane Scheidungswille zugleich schon Scheidungs grund ist. Und zwar kann die Rechtsordnung anordnen, daß der nur bei einem Gatten vorhandene Wille zur Scheidung bereits hinreichender Scheidungsgrund sein soll, oder sie kann fordern, daß beide Gatten die Scheidung verlangen müssen, damit ein Scheidungsgrund entstehe.

Aus Vorstehendem ergibt sich nun, daß die Ehescheidungsgründe sich zunächst in zwei Gruppen teilen,

nämlich in ihrem Verhältnis zu dem auf Scheidung gerichteten Willen des zur Scheidung berechtigten Gatten: Auf der einen Seite ist der Scheidungswille allein zugleich auch hinreichender Scheidungsgrund, auf der anderen ist neben dem auf Scheidung gerichteten Willen noch ein besonderer Scheidungsgrund erforderlich. Begriffsgemäß muß ein solcher eine Tatsache sein, deren Eintritt nicht lediglich vom Willen des zur Scheidung berechtigten Gatten abhängig ist, weil sonst ja indirekt wiederum dieser Scheidungswille allein der wirkliche Scheidungsgrund wäre.

Solche das Scheidungsrecht begründende Tatsachen nun, deren Eintritt nicht ausschließlich vom Willen des zur Scheidung berechtigten Gatten abhängig ist, können wiederum in zwei Klassen eingeteilt werden, je nachdem nämlich ihr Eintritt von dem anderen Gatten „verschuldet" ist oder nicht.

Damit ein solches „verschuldet haben" nun vorliege, ist zunächst erforderlich, daß das Verhalten des „schuldigen" Gatten ein „unerlaubtes" ist. „Unerlaubt ist jedes Verhalten, welches sich in Widerspruch setzt mit den von der Rechtsordnung an die Person gestellten konkreten Anforderungen"[1]), im Ehescheidungsrecht also dasjenige Verhalten eines Gatten, welches den von der Rechtsordnung umschriebenen Kreis von durch die Ehe begründeten Pflichten verletzt (ehewidriges Verhalten). Dieses „unerlaubte Verhalten" nun,

---

[1]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 472.

das in einem Handeln oder Unterlassen bestehen kann, muß ferner „objektiv widerrechtlich“ sein. Diese Widerrechtlichkeit fehlt, wenn die Rechtsordnung im Einzelfalle ein Recht zu dem betreffenden, an und für sich unerlaubten Verhalten gibt, z. B. wenn die Handlung oder Unterlassung in Wahrnehmung einer Amts- oder Berufspflicht, oder in Notwehr, Notstand oder erlaubter Selbsthilfe vorgenommen wird[1]).

Das ehewidrige Verhalten nun kann in einem Tun oder Lassen bestehen, das an und für sich schon den „Anforderungen der Rechtsordnung“ widerspricht, (z. B. Ehebruch, Bigamie, Verweigerung der ehelichen Pflicht, wissentlich falsche Anschuldigung, sittenloses Verhalten), oder das nur durch Herbeiführung eines bestimmten von der Rechtsordnung gemißbilligten Erfolges „ehewidrig“ ist, (z. B. böswillige Verlassung, Körperverletzung, Fälle des § 1568 B. G. B., Verurteilung zu langdauernder Strafe wegen schwerer Verbrechen)[2]). Im letzteren Falle insbesondere muß weiterhin der Erfolg durch das Verhalten „verursacht“ sein, d. h. es muß durch das Verhalten eine Bedingung gesetzt werden, welche nach menschlicher Erfahrung auf Grund der ganzen zur Zeit der Tat erkennbar vorliegenden Summe von sonstigen Bedingungen geeignet war, den Erfolg herbeizuführen[3]).

---

[1]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 474.

[2]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 475.

[3]) Sogenannter adäquater Kausalzusammenhang = Crome, a. a. O., Bd. I, S. 476.

Das Vorliegen eines objektiv ehewidrigen Verhaltens seitens eines Gatten genügt aber noch nicht, um das Verhalten auch als „schuldhaft“ bezeichnen zu können, es muß auch subjektiv unerlaubt sein. Ein Verschulden nämlich fällt dem Gatten erst zur Last, wenn er das objektiv ehewidrige Verhalten nach freier, eigener Willensbestimmung beobachtet und dabei das Bewußtsein hat (Vorsatz im Gegensatz zu Fahrlässigkeit = wenn er das Bewußtsein bei Anwendung gehöriger Sorgfalt haben müßte), daß er durch sein Verhalten sich mit den durch die Ehe übernommenen Pflichten in Widerspruch setzt.

Die vorstehende Definition trifft jedoch nur dann vollständig zu, we n der schuldhaft Handelnde eine an und für sich objektiv ehewidrige Handlung begeht; ist das Verhalten erst durch Erreichung eines bestimmten Erfolges unerlaubt, so muß, um das Verhalten als ein schuldhaftes erscheinen zu lassen, zu dem freien Wollen der Handlung an sich (siehe oben) noch hinzukommen die Vorstellung des Handelnden (oder doch die Vorstellungsmöglichkeit), daß er durch sein Verhalten den ehewidrigen Erfolg „verursachen“ werde[1]). Und zwar handelt er vorsätzlich schuldhaft, wenn er bei Begehung der Tat voraussieht, daß sein Verhalten den Erfolg herbeiführen werde, fahrlässig schuldhaft, wenn er es zwar

---

[1]) Matthiass, a. a. O., S. 143; Crome, a. a. O., Bd. I, S. 481. Dabei muß sich die Vorstellung auch auf die objektive Rechtswidrigkeit des Verhaltens erstrecken (siehe u. S. 13).

nicht voraussieht, aber bei Anwendung gehöriger Sorgfalt hätte voraussehen müssen. Daß der Handelnde durch sein Verhalten den ehewidrigen Erfolg herbeiführen will, ist nicht erforderlich, um sein Tun als schuldhaft erscheinen zu lassen[1]). Nur in wenigen Fällen verlangt die Rechtsordnung, daß der Handelnde den Erfolg herbeiführen wollte, um das Vorliegen eines Verschuldens bei ihm feststellen zu können, daß somit bei ihm die Absicht vorhanden war, den Erfolg herbeizuführen[2]). (Daher nennt man die Absicht auch Erfolgswille, während der Vorsatz Tatwille genannt wird[3]), weil hier nur die Tat an sich gewollt wird.)

Da nun, wie oben ausgeführt ist, das erste Erfordernis des Vorliegens eines Verschuldens ist, daß der Handelnde nach freier, eigener Willensbestimmung das ehewidrige Verhalten beobachtet hat, so kann überall da kein Verschulden vorliegen, wo durch irgend welche Umstände die freie, eigene Willensbestimmung ausgeschlossen wurde. Wenn der Handelnde daher durch unwiderstehlichen Zwang oder durch ernstliche, gefährliche Drohung zu dem Verhalten veranlaßt wurde, so ist eine Schuld ausgeschlossen. Ebenso, wenn

---

1) Matthiass, a. a. O., S. 143; Crome, a. a. O., Bd. I, S. 484.

2) Einer böswilligen Verlassung z. B. macht sich ein Gatte nur schuldig, wenn er den anderen Gatten verläßt in der Absicht, dadurch die eheliche Gemeinschaft aufzuheben. (Crome, a. a. O., Bd. I, Anm. 32 zu § 109; Weyl, System der Verschuldensbegriffe, S. 60 f., S. 426 ff.)

3) Weyl, System der Verschuldensbegriffe, S. 417.

der Handelnde zur Zeit der Tat zurechnungsunfähig war, z. B. bewußtlos oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit[1]). Auch nur vorübergehende Störung, wie z. B. durch sinnlose Trunkenheit, schließt ein Verschulden aus, es sei denn, daß der Handelnde sich freiwillig in den Zustand der Geistesstörung versetzt hat, und dabei die Vorstellung hatte (oder doch haben mußte), daß er in diesem Zustand ehewidrige Handlungen begehen werde[2])[3]). Ferner liegt ein Verschulden dann nicht vor, wenn der Handelnde irrtümlich das Vorliegen von tatsächlichen Umständen annahm, die, wenn sie wirklich vorhanden gewesen wären, die Tat als eine objektiv ehewidrige nicht erscheinen lassen würden (s. oben Anm. 1, S. 11). Ein Irrtum dagegen, der sich lediglich auf eine Rechtsvorschrift bezieht, kann das

---

[1]) B. G. B. § 827, Abs. 1.

[2]) B. G. B. § 827, Abs. 2; Crome, a. a. O., Bd. I, S. 484.

[3]) Weyl (a. a. O., S. 331 ff.) ist der Ansicht, daß der Begriff des Verschuldens im Ehescheidungsrecht ein weitergehender sei, als z. B. bei dem Schadensersatzrecht, indem bei der Ehescheidung die Hauptbetonung auf der moralischen Verantwortlichkeit liege, während es sich bei dem Verschulden im eigentlichen („technischen") Sinne um „die Belastung des intellektuellen Kontos" handele. Von dieser Theorie ausgehend, will er als praktische Folge die Geltung der Bestimmungen des § 827 für das Ehescheidungsrecht nicht anerkennen (a. a. O., S. 335). Wie unten (S. 99 ff.) dargestellt werden wird, hat sich die Rechtsprechung dieser Theorie in keiner Weise angeschlossen. — Die hier vertretene Ansicht wird geteilt von Litten („Die Wirkungen geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe"), in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie 1904, S. 397 ff.

Verschulden **nicht** ausschließen, z. B. wenn der Handelnde glaubt, sein Verhalten werde vom Gesetz nicht als ehewidrig gemißbilligt.

Somit kann nur dann, wenn die vorbesprochenen Voraussetzungen vorliegen bezw. nicht vorliegen, davon gesprochen werden, daß der Eintritt einer das Ehescheidungsrecht begründenden Tatsache von einem Gatten „verschuldet" sei[1]), daß somit das **Verschulden** des Gatten ihr **Entstehungsgrund** sei.

In der bisherigen Darstellung sind nunmehr bereits zwei Möglichkeiten für die Entstehung eines Ehescheidungsgrundes besprochen worden: einmal der **Scheidungswille** des zur Scheidung berechtigten Gatten, und dann das **Verschulden** des anderen Eheteils.

Die Rechtsordnung kann aber fernerhin auch einen Tatbestand als Scheidungsgrund anerkennen, dessen Eintritt weder von dem Willen des zur Scheidung berechtigten Gatten abhängig noch von dem anderen Gatten verschuldet ist. Dieser Scheidungsgrund entsteht daher im Verhältnis der Gatten zueinander „zufällig".

Gemäß Vorstehendem ergibt sich daher folgende Einteilung der Ehescheidungsgründe nach ihrer Entstehungsursache[2]):

---

[1]) Und zwar gilt dies nicht nur für das B. G. B., sondern auch für das vor dem 1. I. 1900 in Deutschland geltende Ehescheidungsrecht, da die allgemeinen Regeln über Verschuldung unter dem Einfluß des römischen Rechts im wesentlichen in Deutschland die gleichen waren, und auch das B. G. B. hierin dem röm. Recht gefolgt ist.

[2]) Diese Einteilung der Ehescheidungsgründe ist zuerst von **Savigny** vorgenommen worden. („Vermischte Schriften",

1. Der Scheidungswille ist zugleich Scheidungsgrund, die Entstehung des Scheidungsrechtes hängt lediglich vom Willen des zur Scheidung berechtigten Gatten ab, Entstehungsgrund des Scheidungsgrundes (und damit zugleich des Scheidungsrechtes) ist somit die „**Willkür**“ des zur Scheidung berechtigten Gatten.

2. Zu dem auf Scheidung gerichteten Willen des zur Scheidung berechtigten Gatten muß noch eine Tatsache kommen, die erst das Scheidungsrecht zur Entstehung bringt. Diese Tatsache selbst wiederum ist zur Entstehung gekommen:

a) durch ein „**Verschulden**“ des anderen Gatten;

b) durch einen sonstigen Umstand, indem ihr Eintritt weder vom Willen des zur Scheidung berechtigten Gatten abhängt, noch vom anderen Gatten verschuldet ist, somit im Verhältnis der Gatten zueinander durch „**Zufall**“.

III. Das Verschuldungsprinzip.

Die in den vorstehenden Ausführungen genannten drei Arten von Ehescheidungsgründen (je nachdem nämlich ihre Entstehung auf „Willkür“ des zur Scheidung berechtigten Gatten, oder auf „Verschulden“ des anderen Gatten, oder schließlich auf „Zufall“ zurückzuführen ist) kann nun eine Rechtsordnung sämtlich neben-

Bd. V, S. 255 ff.) Auch die „Motive zu dem Entwurf eines B. G. B.“ befolgen diese Einteilung bei der Erläuterung ihres Standpunktes zur Ehescheidungsfrage (Bd. IV, S. 569). Gegen diese Einteilung wandte sich besonders Jacobi (Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages, Bd. II, S. 114, 190, 192).

einander anerkennen, oder sie kann die Geltung der einen oder anderen Art ausschließen. Dabei ist aber zu bemerken, daß Ehescheidungsgründe, die durch Verschulden eines Gatten entstanden sind (= „Verschuldungsgründe“), jede Rechtsordnung enthält, die das Institut der Scheidung kennt. Ein Unterschied entsteht hier erst bei den Gründen, die durch Willkür eines Gatten (= „Willkür-Gründe“), oder durch Zufall (= „Zufallgründe“) entstanden sind. Denn eine Rechtsordnung, die überhaupt eine Scheidung zuläßt, gestattet diese in erster Linie immer nur, wenn ein Gatte sich gewisser Verfehlungen gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten schuldig gemacht hat. Will die Rechtsordnung nun die Scheidungsfälle möglichst beschränken, so läßt sie es hierbei bewenden und schließt alle „Willkür“- und „Zufalls-Gründe“ aus, will sie dagegen der Scheidung keine großen Schwierigkeiten in den Weg legen, so wird sie weiterhin auch noch „zufällig“ eintretende Tatsachen oder schließlich sogar den bloßen Willen zur Scheidung als Scheidungsgründe gelten lassen.

Das deutsche Ehescheidungsrecht vor dem 1. I. 1900 nun hatte bezüglich der Anerkennung der genannten Arten von Scheidungsgründen in den einzelnen Rechtsgebieten große Verschiedenheiten. Denn es gab Rechte, die nur „Verschuldungsgründe“ gelten ließen (soweit überhaupt eine Scheidung zulässig war), solche, die daneben noch „Zufalls“- oder „Willkürgründe“ anerkannten und schließlich solche, die alle drei Arten von Scheidungs-Gründen enthielten. Dieser große Unter-

schied war wesentlich entstanden durch die verschiedene Anschauung über das Wesen der Ehe in ethischer Beziehung. Während nämlich auf der einen Seite das katholische Kirchenrecht die Ehe als göttliche, menschlichen Gesetzen nicht unterworfene Einrichtung ansah, und daher eine Trennung des sakramentalen Ehebandes durch menschlichen Richterspruch überhaupt verwarf (siehe unten S. 24 ff.), sahen im extremsten Gegensatz zu dieser Anschauung die Rationalisten des 18. Jahrhunderts in der Ehe nur ein Mittel zur Erreichung weltlicher Zwecke, insbesondere zur Kindererzeugung und Kindererziehung (siehe unten S. 37 f. und S. 56). Nach ihrer Meinung sollten daher der Lösung einer Ehe, die diesen Zwecken nicht mehr vollkommen entsprach — was natürlich schon dann der Fall war, wenn die Gatten sich lieblos gegenüberstanden und den Wunsch hatten, von einander loszukommen —, möglichst wenig Hindernisse in den Weg gelegt werden.

Zwischen diesen extremen Ansichten über das Wesen der Ehe und die Zulässigkeit der Ehescheidung bildete sich nun eine mittlere Anschauung, die einerseits betonte, daß die Ehe zwar vom Standpunkte der Rechtsordnung aus eine weltliche, menschlichen Gesetzen unterworfene Einrichtung sei, die aber andererseits doch ihrem besonderen sittlichen und rechtlichen Charakter Rechnung trug. Dieser Anschauung galt daher die Ehe als eine an und für sich unauflösliche Verbindung von Mann und Weib zu ungeteilter, inniger, körperlicher und geistiger Lebensgemeinschaft. Eine Scheidung der Ehe wurde daher als ein

nur durch ganz besondere Gründe zu rechtfertigender Ausnahmefall angesehen, und nur deshalb nicht ganz ausgeschlossen, weil man berücksichtigte, daß Fälle eintreten konnten, in denen die Lebensgemeinschaft völlig zerstört werden würde, und auch die Gerechtigkeit es verlangen würde, daß einem Gatten die Lösung der Ehe gestattet werde. Diese beiden Voraussetzungen konnten aber nur dann eintreten, wenn ein Gatte sich derart schwer gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten vergangen hatte, daß einerseits dadurch die innige Lebensgemeinschaft völlig zerstört wurde, und andererseits der Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses es verlangte, daß dem unschuldigen Gatten ein Rechtsschutz gewährt werde. Ein solcher Schutz konnte aber, da äußere Zwangsmittel bei dem vorwiegend sittlichen Charakter der Ehe die Erfüllung der durch die Ehe begründeten Pflichten und die Beseitigung der Verstöße gegen diese Pflichten nur unvollkommen oder gar nicht erreichen würden, nur dadurch gewährt werden, daß dem verletzten Gatten gestattet wurde, sich von dem Ehebande zu befreien[1]).

Nach der zuletzt dargelegten Anschauung sollten also prinzipiell nur solche Tatsachen, deren Eintritt ein Gatte verschuldet hatte, das Scheidungsrecht zur Entstehung bringen können, damit wurde für das Ehescheidungsrecht das **„Verschuldungsprinzip“** aufgestellt.

---

[1]) „Motive“, Bd. IV, S. 562 f.; v. Savigny, in „Vermischte Schriften, Bd. V, S. 236 ff.; siehe auch unten S. 43 u. S. 84 ff.

Inwieweit nun dieses „Verschuldungsprinzip“ in dem bis zum 1. I. 1900 in Kraft befindlichen deutschen Ehescheidungsrecht zur Geltung gekommen war, und wie es schließlich nach harten Kämpfen im B. G. B. (nur durch eine Ausnahme unterbrochen) zum Siege gelangte, soll die Aufgabe der folgenden Darstellung sein.

IV. Das „Verschuldungsprinzip“ im deutschen Ehescheidungsrecht vor dem 1. Januar 1900.

A. Kurzer geschichtlicher Überblick über das römische und germanische Ehescheidungsrecht.

Bevor die Stellungnahme der bis zum 1. I. 1900 geltenden deutschen Ehescheidungsrechte zum Verschuldungsprinzip untersucht wird, dürfte es am Platze sein, einen kurzen Überblick über das römische und germanische Scheidungsrecht zu geben und zu zeigen, inwiefern die Frage der Verschuldung in diesen Rechten von Bedeutung war.

Im römischen Recht war in den alten Zeiten der Republik ursprünglich die in der feierlichen sakralen Form (durch confarreatio) geschlossene Ehe überhaupt unlöslich[1]). Erst später entstand die Möglichkeit einer Trennung der so geschlossenen Ehe, und zwar durch einen der confarreatio entsprechenden Akt: die diffareatio. Die Scheidung durfte dabei nur von Seiten des Mannes erfolgen und nur wegen gewisser Verfehlungen der Frau, unter denen besonders Ehebruch und „Wein-

[1]) Endemann, a. a. O., Bd. II, 2, S. 226.

trinken" zu nennen sind[1]). Die Form der Eheschließung durch confarreatio kam mit Beginn der Kaiserzeit fast völlig außer Übung[2]). Neben dieser Eheschließungsform hatte sich schon früh die Eheschließung durch coemptio (Form des Kaufes per aes et liberam vor 5 Zeugen und dem libripens) und usus (Form der „Ersitzung" — falls nämlich die formlos begründete eheliche Gemeinschaft ein Jahr lang ununterbrochen gedauert hatte) ausgebildet. Allen drei bisher genannten Formen der Eheschließung war gemeinsam, daß durch sie die Frau in die hausväterliche Gewalt (manus) des Mannes kam[3]). Auch die durch coemptio oder usus begründete manus-Ehe konnte nun nur von seiten des Mannes und nur wegen der bereits genannten Verfehlungen der Frau gelöst werden[4]). Die Trennung der Ehe geschah dabei in der Weise, daß der Mann die Frau remanzipierte, was dadurch bewerkstelligt wurde, daß er sie zunächst ihrem Vertrauensmann (z. B. Vater, Vormund) kraft seines ius mancipandi manzipierte, der ihr dann seinerseits durch manumissio ihre Selbständigkeit wiedergab[5]).

Die Entwicklung in der Kaiserzeit ging nun allmählich dahin, daß manus-Ehen immer seltener geschlossen wurden[6]). An ihre Stelle traten nunmehr

---

[1]) Endemann, a. a. O. Bd. II, 2, S. 226, Anm. 4.

[2]) Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechts, S. 229.

[3]) Czyhlarz, a. a. O. S. 229 ff.

[4]) Endemann, a. a. O., Bd. II, 2, S. 226.

[5]) Czyhlarz, a. a. O., S. 231.

[6]) Das justinianische Recht kennt sie nicht mehr.

die formlos, durch bloßen Konsens (nach dem Satze: consensus facit nuptias), geschlossenen Ehen „ohne manus“. Mit Einführung dieser Eheform trat ein völliger Umschwung im Ehescheidungsrecht ein. Nunmehr konnten beide Gatten ganz nach ihrem Belieben formlos die Ehe auflösen, und zwar sowohl im gegenseitigen Einverständnis (divortium), als auch durch einseitige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (repudium)[1]. Auch in der christlichen Kaiserzeit wurde im Prinzip an dieser schrankenlosen Freiheit der Ehescheidung nichts geändert, obwohl nunmehr die grundlose Trennung der Ehe mit privaten und später auch öffentlichen Strafen bedroht war[2]).

Im germanischen Recht war die Möglichkeit der Ehescheidung von vornherein vorhanden. Und zwar konnten die Gatten durch gegenseitiges Einverständnis beliebig die Ehe trennen. Die einseitige Auflösung der Ehe stand dagegen nur dem Manne zu[3]), und zwar an und für sich nur wegen schwerer Verfehlungen der Frau (z. B. Ehebruch). Doch konnte der Mann sich auch ohne Vorhandensein eines solchen Grundes von der Frau trennen mit der Wirkung, daß

---

[1]) Czyhlarz, a. a. O., S. 234. Erst unter Augustus wurde für die einseitige Auflösung der Ehe durch die lex Julia de adulteriis eine bestimmte Form vorgeschrieben.

[2]) Czyhlarz, a. a. O., S. 234.

[3]) Der Frau wurde erst in späteren Zeiten unter dem Einfluß der christlichen Anschauung, daß das Weib die gleichen Rechte habe, wie der Mann, die Möglichkeit geboten, auch ihrerseits wegen schwerer Verfehlungen des Mannes einseitig die Ehe zu lösen. (Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 592.)

dadurch die Ehe gelöst wurde, nur geriet er in diesem Falle in Fehde mit der Sippe seiner Frau[1]). Dieses freie Scheidungsrecht blieb auch nach dem Eindringen des Christentums zunächst noch bestehen, obwohl von seiten der Geistlichkeit alles versucht wurde, um die Forderungen der Kirche auf dem Gebiet des Eherechts durchzusetzen. Erst im 10. Jahrhundert gelang es, die christlichen Lehren zur allgemeinen Geltung zu bringen[2]).

Somit ergibt sich, daß im römischen und germanischen Recht die Bedeutung der „Verschuldung" eine recht geringe war. Nur im alten römischen Recht war die Möglichkeit der Auflösung einer Ehe an das Vorliegen eines Verschulden eines Gatten geknüpft[3]). Im späteren römischen und im germanischen Recht dagegen war prinzipiell der Wille des zur Scheidung berechtigten Gatten allein der Rechtsgrund der Trennung der Ehe, ein nebenbei noch vorhandenes Verschulden des anderen Gatten hatte nur zur Folge, daß dem die Scheidung betreibenden Gatten keine Nachteile aus der Auflösung der Ehe erwuchsen.

B. Das Verschuldungsprinzip im „gemeinen" Ehescheidungsrecht.

Eine staatliche Gesetzgebung auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechtes ist bis zum Erlaß des B. G. B. nur in einzelnen Teilen Deutschlands erfolgt,

[1]) Endemann, a. a. O., Bd. II, 2, S. 227; Hübner, a. a. O., S. 591.

[2]) Endemann, a. a. O., Bd. II, 2, S. 227.

[3]) Soweit überhaupt eine Scheidung zulässig war.

(siehe unter C.). In den übrigen Gebieten Deutschlands galt bis zu dieser Zeit das „gemeine“ Ehescheidungsrecht. Und zwar beruhte dieses gemeine Recht auf konfessioneller Grundlage: es war verschieden für Katholiken und Protestanten. Wie bereits oben gesagt, kamen nämlich im Verlauf des 10. Jahrhunderts in Deutschland allgemein die eherechtlichen Lehren der katholischen Kirche zur Geltung, die in den folgenden Jahrhunderten noch in manchen Beziehungen fortgebildet wurden. Erst das Konzil von Trient regelte das ganze Eherecht von neuem und gab ihm eine endgültige Fassung, die in grundlegenden Punkten seitdem nicht mehr geändert wurde. Das im corpus iuris canonici enthaltene katholische Eherecht nun war bis zur Reformation allgemein maßgebend in Deutschland. Erst zu dieser Zeit entstand eine Spaltung, indem die Reformatoren die Ehegesetzgebung des corpus iuris canonici verwarfen. Seitdem blieb dieses Recht nur mehr für die Katholiken bestehen, für die Protestanten bildete sich dagegen in den der Reformation ergebenen Landesteilen auf Grund der Lehren der Reformatoren ein neues Recht, das zwar nicht von einer gemeinsamen Stelle erlassen wurde, das aber in den einzelnen Gebieten eine im wesentlichen übereinstimmende Entwicklung nahm[1]).

Soweit nun nicht später in einzelnen Territorien durch staatliche Gesetzgebung die Ehescheidungsmaterie abweichend geregelt wurde, blieb das so entstandene

---

[1]) Hubrich, Recht der Ehescheidung in Deutschland, S. 9.

katholische und protestantische Recht als „gemeines“ Recht bis zum 1. I. 1900 bestehen.

1. Das katholische gemeine Recht.

Das katholische Eherecht erfuhr, wie bereits gesagt, im Trientiner Konzil eine völlige Neubearbeitung, in der gegenüber der Reformation die Lehren der Kirche auch auf dem Gebiete des Scheidungsrechtes festgelegt wurden. In dieser Gestalt hatte es bis zum 1. I. 1900, und zwar ohne wesentliche Abänderungen in den scheidungsrechtlichen Materien, in den Gebieten des gemeinen Rechts Geltung.

Nach kath. Lehre nun ist die Ehe (wie bereits oben S. 17 ausgeführt), eine göttliche, weltlichen Gesetzen nicht unterworfene Einrichtung, der von Christus die Würde eines Sakraments verliehen worden ist, und die prinzipiell dem Bande nach unauflöslich ist. Gefolgert wird die Unauflöslichkeit der Ehe aus den Bibelstellen Matth. XIX, 9: „Ich sage aber euch: Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sei denn um des Ehebruchs willen, und freiet eine Andere, der bricht die Ehe, und wer die Abgeschiedene freiet, der bricht auch die Ehe“; und Korinth. I, wo es heißt: „Den Ehelichen aber gebiete ich nicht, sondern der Herr, daß das Weib sich nicht scheide von dem Manne; so sie sich aber scheidet, daß sie ohne Ehe bleibe, oder sich mit dem Manne versöhne; und daß der Mann das Weib nicht von sich lasse“[1]).

---

[1]) Im Evang. Marcus X, 11 und Lucas XVI, 18 sind die Stellen wie bei Matth. dem Sinne nach dieselben, nur daß hier die Worte, die den Fall des Ehebruchs ausnehmen, fehlen.

Die Lehre, daß die Ehe absolut unauflöslich sei, war übrigens

Die scheinbare Ausnahme des Verbots der Ehescheidung bei Matthäus: „es sei denn um des Ehebruchs willen“, ist nach der katholischen Lehre dahin zu verstehen, daß der Fall des Ehebruchs dem verletzten Gatten wohl ein Recht geben solle, sich von dem anderen Gatten zu trennen, nicht aber die Erlaubnis, sich wieder zu verehelichen. Denn die Worte, „es sei denn um des Ehebruchs willen“, beziehen sich nach der Auffassung der Kirche nur auf den vorhergehenden Satz: „Wer sich von seinem Weibe scheidet“, nicht aber auf den Nachsatz: „und freiet eine andere“. Wenn daher auch die Kirche eine Scheidung dem Bande nach verwirft, so läßt sie doch eine Auflösung der ehelichen Gemeinschaft eine „Trennung von Tisch und Bett“ = separatio quoad thorum et mensam, zu (siehe unten).

Von der Regel, daß die einmal geschlossene Ehe stets unauflöslich sei, gibt es nun zwei, allerdings nur scheinbare, Ausnahmen. Denn eine Bedingung der völligen Unauflöslichkeit ist, daß die Ehe ein „matrimonium ratum et consummatum“ sei. Ein matri-

---

in den ersten Jahrhunderten der Kirche noch nicht allgemein durchgedrungen. So wurde vielfach gestritten, ob nicht wenigstens wegen Ehebruchs die Ehe dem Bande nach geschieden werden könne. Die strengere Richtung, die auch den Ehebruch als Ausnahme nicht zuließ, wurde von Augustinus verteidigt und durch Gratian und Petrus Lombardus zum Siege geführt (Endemann, a. a. O., S. 227, Anm. 10). Auch Tertullian verteidigt schon die absolute Unauflöslichkeit der Ehe in seinem Werke de monogamia: „Quos Deus coniunxit homo non separabit, scilicet ne contra Dominum faceret. Solus enim ille separabit, qui coniunxit, separabit autem, non per duritiam repudii, sed per debitum mortis.“ (Friedberg, Kirchenrecht, S. 266, Anm. 2.)

monium non ratum zunächst, d. h. eine Ehe zwischen Nichtchristen kann aus dem Grunde gelöst werden, daß ein Gatte zum Christentum übertritt, und der andere Gatte darauf die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft verweigert oder das Seelenheil des gläubigen Teils zu gefährden sucht[1]). Ein matrimonium ratum dagegen, d. h. eine zwischen Christen in regelrechter Form geschlossene Ehe, kann nur dann gelöst werden, wenn sie noch nicht konsummiert ist, d. h. wenn die Eheleute noch nicht die copula carnalis vollzogen haben. Dabei ist aber zu beachten, daß schon mit Abgabe des Ehekonsenses eine vollgültige Ehe geschaffen ist[2]), jedoch muß, damit die völlige Verschmelzung der Eheleute zu einer Einheit und damit die Unauflöslichkeit dieser Verbindung geschaffen wird, zu der rechtlichen Einigung des Ehekonsenses noch die tatsächliche durch Vollzug der copula carnalis hinzukommen[3]). Ein matrimonium ratum sed non consummatum nun kann dem Bande nach gelöst werden, wenn entweder ein Gatte in einen Orden eintritt, — falls damit die Ablegung des feierlichen Keuschheitsgelübdes verbunden ist —, oder wenn der Papst durch „Dispensation" die Trennung der Ehe gestattet[4]).

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 11 u. 31.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 10. Der auf Grund des trientinischen Konzils 1567 für die Erzdiözese Köln erlassene Katechismus sagt: „. . . matrimonii naturam et vim in vinculo et obligatione sitam esse ac praeter consensum . . . ut verum matrimonium existat, concubitum necessario non requiri . . ."

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 10.

[4]) v. Schulte, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts § 188.

Tatsächlich sind nun die angeführten Möglichkeiten einer Trennung der Ehe dem Bande nach keine Ausnahmen vom Prinzip der Unlösbarkeit der Ehe, da nach der Anschauung der Kirche in beiden Fällen die Ehe mit einem Mangel behaftet ist. Im Falle des matrimonium non ratum nämlich liegt zwar eine gültige Ehe vor, die aber der Gnade des Sakraments nicht teilhaftig ist[1]), und daher nicht auf derselben Stufe steht, wie das gerade wegen seines sakramentalen Charakters unlösbare matrimonium ratum. Im Falle des matrimonium ratum sed non consummatum dagegen fehlt es, wie bereits ausgeführt, an der tatsächlichen Einigung der Eheleute, die erst das „Ein Fleisch werden“ herbeiführt.

Ist somit auch eine völlige Auflösung der vollgültigen Ehe[2]), eine Scheidung im eigentlichen Sinne, dem kath. Eherecht unbekannt, so gestattet die Kirche doch, wie bereits erwähnt, den Eheleuten, wenigstens die eheliche Gemeinschaft aufzuheben. Eine solche „Trennung von Tisch und Bett“ = separatio quoad thorum et mensam, kann nun eine dauernde sein = separatio perpetua, oder eine nur zeitweilige (für bestimmte oder unbestimmte Zeit) = separatio temporaria. Die separatio perpetua (die gleichsam das Institut der Scheidung vertritt), ist nur wegen schwerer Verschuldungen eines Gatten, nämlich wegen Ehebruchs oder gleichgestellter Fleisches-

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 30.

[2]) D. h. des matrimonium ratum et consummatum.

vergehen (Sodomiterei, Bestialität) zulässig[1]). Die separatio temporaria ist nach den Beschlüssen des Trientiner Konzils „ob multas causas" erlaubt[2]). Als solche Gründe werden Handlungen eines Gatten angesehen, die Ausfluß eines „odium capitale" = eines unversöhnlichen Hasses gegen den anderen Gatten sind, z. B. Lebensnachstellung, Leben und Gesundheit gefährdende Mißhandlungen, schwere Ehrenkränkungen, böswillige Verlassung, hartnäckige unberechtigte Verweigerung der ehelichen Pflicht, fortdauernde Trunkenheit, Vermögenszerrüttung durch Spiel und Verschwendung, Versuch der Verführung zu Lastern, selbstverschuldete ekelerregende und ansteckende Krankheiten und schließlich auch Abfall von der Kirche[3]), somit nur Tatsachen, die eine schuldhafte Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten darstellen[4]). Wegen unverschuldeter Geisteskrankheit und unverschuldeter Gebrechen und Krankheiten eines Gatten kann die eheliche Gemeinschaft nicht aufgehoben

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 33. Der Ehebruch ist nach kath. Recht nicht schon durch copula carnalis, sondern erst durch inmissio seminis begangen. — Die Trennung kann nicht verlangt werden, wenn dem schuldigen Gatten von dem anderen der Ehebruch verziehen ist, oder wenn dieser selbst Ehebruch begangen oder schließlich die Verfehlung des schuldigen Gatten begünstigt hat. (Hubrich, a. a. O., S. 34.)

[2]) Sess. 24, cap. 8: „Si quis dixerit, ecclesiam errare, quum ob multas causas separationem inter coniuges quoad thorum seu quoad cohabitationem ad certum incertumve tempus fieri posse decernit, anathema sit (Hubrich, a. a. O., S. 36).

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 38, 40; v. Schulte, a. a. O., S. 422.

[4]) Vom Standpunkt der Kirche aus auch der Abfall vom Glauben.

werden, mögen diese Leiden auch die Möglichkeit des ehelichen Zusammenlebens völlig ausschließen. Sie sind vielmehr nach der Bestimmung des corpus iuris canonici von den Eheleuten gemeinsam = „pro societate fideque" zu tragen[1]).

Die Unmöglichkeit der Scheidung einer vollgültigen Ehe nun wurde für das katholische gemeine Recht erst beseitigt durch das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. II. 1875. Denn durch dieses Gesetz wurde für Deutschland die Einrichtung der separatio perpetua abgeschafft, an deren Stelle stets auf Scheidung dem Bande nach erkannt werden sollte[2]). Jedoch war die Scheidung nur zulässig aus denselben Gründen, deretwegen vorher auch separatio perpetua erkannt werden mußte[3]). Dagegen wurde das Institut der separatio temporaria

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 40. — separatio perpetua und temporaria unterscheiden sich übrigens nicht nur bezüglich der Zeitdauer, sondern vor allem auch dadurch, daß bei der separatio temporaria, außer dem verletzten, auch der schuldige Gatte jeder Zeit die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangen kann, sobald nach richterlichem Ermessen die Tatsachen, die die Trennung begründeten, nicht mehr vorliegen oder nicht mehr fortwirken (Hubrich, a. a. O., S. 37), während bei der separatio perpetua allein der verletzte Gatte zu diesem Verlangen berechtigt ist (v. Schulte, a. a. O., S. 422), und daher ohne dessen Willen niemals eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft erfolgen kann.

[2]) § 77, 1 des Gesetzes vom 6. II. 1875 lautet: „Wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, ist fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen." (Hinschius, Personenstandsgesetz, S. 200.)

[3]) v. Schulte, a. a. O., S. 420.

durch § 77 des Reichspersonenstandsgesetzes **nicht** berührt[1]).

Was nun die Bedeutung der **Verschuldung** im katholischen gemeinen Recht angeht, so sehen wir, wenn an Hand der vorstehenden Darstellung die Gründe betrachtet werden, aus denen ein Recht sowohl zur Scheidung[2]) als auch zu der (nach katholischer Lehre allein statthaften) Trennung von Tisch und Bett[3]) entstehen kann, daß diese Gründe **einzig und allein** Tatsachen sind, die ein **Verschulden** eines Gatten voraussetzen. Somit ergibt sich, daß das „Verschuldungsprinzip“ im gemeinen katholischen Recht ausnahmslos das herrschende ist[4]).

2. **Das gemeine protestantische Recht.**

Während das katholische gemeine Eherecht seit dem Trientiner Konzil in seinen scheidungsrechtlichen Bestimmungen (wie bereits ausgeführt) kaum irgendwelche Änderungen erfahren hat, indem ihm die Beschlüsse dieses Konzils und das corpus iuris canonici eine feste, unveränderte Basis gaben, hat das protestantische gemeine Ehescheidungs-Recht seit den Tagen

---

[1]) **Hubrich**, a. a. O., S. 37, 39, s. auch Entsch. des O. T. Stuttgart vom 30. VI. 1876 bei Seuff., Bd. 32, S. 58 ff.

[2]) Nämlich soweit eine solche nach § 77 des Reichspersonenstandsgesetzes zulässig war.

[3]) Und zwar sowohl der separatio perpetua als auch der separatio temporaria.

[4]) An das gemeine kath. Eherecht lehnte sich in seinen scheidungsrechtlichen Bestimmungen der codex Maximilianeus Bavaricus von 1756 völlig an (§§ 40—42). (Textausgabe des codex von **Danzer**.)

der Reformation erhebliche Wandlungen durchgemacht. Die Ursache dieser Erscheinung ist darin zu finden, daß dieses Recht nicht auf allgemein gültigen Gesetzesbestimmungen beruhte, sondern sich erst allmählich auf Grund der Auslegung der Bibel durch die Reformatoren und ihre Nachfolger ausbildete, wobei insbesondere auch die Rechtsprechung einen großen Einfluß auf seine Entwicklung ausübte, da selbst in den einzelnen Staatsgebieten das Gebiet des Scheidungsrechts durch Kirchen-Gesetze und Verordnungen meist nur unvollkommen geregelt war.

Im Gegensatz zum katholischen Eherecht hat nun das protestantische von vornherein eine Scheidung der Ehe dem Bande nach zugelassen. Dieser Unterschied war zunächst begründet durch die verschiedene Anschauung über das Wesen der Ehe. Denn die Reformatoren leugneten den sakramentalen Charakter der Ehe und sahen in ihr nur eine weltliche Einrichtung[1]), die zwar von Gott angeordnet, aber doch den weltlichen Gerichten und den Verordnungen der weltlichen Obrigkeit unterworfen sei. Dann aber faßten die Reformatoren auch die Bibelstelle Matth. XIX, 9 (siehe oben S. 24) anders auf als die Kirche, indem sie die Worte: „es

[1]) So sagt Luther (Ausleg. des V., VI., VII. Kapitels des Evangeliums Matthaei: „Wie aber itzt bei uns in Ehesachen und mit dem Scheiden zu handlen sei, hab ich gesagt, daß mans den Juristen soll befehlen, und unter das weltlich Regiment geworfen, weil der Ehestand gar ein weltlich äußerlich Ding ist, wie Weib, Kind, Haus und Hof . . . Darumb, was darin die Oberkeit und weise Leute nach dem Rechten und Vernunft schließen und ordnen, da soll mans bei bleiben lassen. . . (Friedberg, a. a. O., S. 271, Anm. 4.)

sei denn um des Ehebruchs willen", auf den ganzen Satz bezogen. Sie waren daher der Ansicht, daß nicht nur die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sondern auch die Weiterverheiratung, — mithin die völlige Auflösung der ersten Ehe —, dem verletzten Gatten durch die Worte Christi gestattet werden sollte[1]).

Als Grund für eine Auflösung der Ehe nun wurde zunächst gemäß den Worten Matth. XIX, 9 der Ehebruch angesehen[2]). Als weiterer Scheidungsgrund wurde bald auch die „Desertion", d. h. das Entweichen eines Gatten an einen unbekannten oder nicht im Machtbereich der Obrigkeit befindlichen Ort (böswillige Verlassung) anerkannt. Und zwar wurde dieser Scheidungsgrund hergeleitet aus den Worten des Apostels Paulus im I. Korinth. 7, wo dem zum Christentum übergetretenen Gatten „das Freisein von der Gefangenschaft gestattet wird, wenn der ungläubige Gatte sich von ihm trenne[3]). Die Reformatoren sahen nun auch in dem Gatten, der böswillig und dauernd den anderen Gatten verließ, einen Ungläubigen, einen „bloßen Namenschristen", der durch sein Verhalten bewirke, daß der verlassene Gatte von der „Gefangenschaft, d. h. von dem Ehebande,

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 44. In den Schmalkaldener Artikeln heißt es: „Iniusta etiam traditio est, quae prohibet coniugium personae innocenti post factum divortium.

[2]) Bereits im Jahre 1525 erlassene Kirchenordnungen nennen den Ehebruch als Scheidungsgrund. (v. Schulte, a. a. O., S. 414 bis 415.)

[3]) Vergl. die Ausführungen über die Bestimmungen der kath. Kirche betreffs der matrimonia non rata.

frei werde.[1]) [2]) Bei der Anerkennung der beiden genannten Scheidungs-Gründe blieb man jedoch nicht stehen. Denn die Auffassung, daß die Ehe lediglich eine weltliche Einrichtung sei, führte schließlich zu der Ansicht, daß die weltliche Obrigkeit kraft von Gott verliehener Gewalt berechtigt sei, Ehen auch aus Gründen, die nicht aus der heiligen Schrift zu rechtfertigen seien, zu trennen. Diese Anschauung teilte schon Luther, der meinte, daß die Vorschriften der Bibel nur für die „frommen Christen“ gelten, dagegen die Ehen der „halsstarrigen Kinder der Welt“ den Verordnungen der weltlichen Obrigkeit unterstehen sollten[3]). Diese auf

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 45; v. Schulte, a. a. O., S. 415; Stölzel in Doves Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 18, S. 5. Der Scheidungsgrund der Desertion wurde zuerst von Luther (1526) anläßlich des Falles des Pfarrers Justus Kern anerkannt. Diesen hatte seine Ehefrau, eine ehemalige Nonne, verlassen, da sie von Gewissensbissen befallen worden war. Als sie auch weiterhin sich beharrlich weigerte, zu ihrem Manne zurückzukehren, wurde der Fall Luther zur Begutachtung vorgelegt, der folgendermaßen entschied: „. . . daß man das Weib zu ihren Freunden (Verwandten) läßt bringen. . . Wenn sie aber ihre Freunde ja nicht bereden können, . . . so laß man sie fahren, und alsdann den Pfarrer frei sein, als wäre sie gestorben, daß er thu, was er will. . . .“

[2]) Bemerkenswert ist, daß in den ersten Zeiten der Reformation (im Gegensatz zur katholischen Lehre, wonach eine Trennung der Gatten nur durch richterlichen Ausspruch möglich ist) die Anschauung herrschend war, daß durch Ehebruch und Desertion die Ehe ipso iure geschieden werde, ohne daß es eines gerichtlichen Verfahrens bedürfe. So heißt es in Luthers Schrift „von Ehesachen“ (1530): „. . . Zum Anderen (scheidet Gott die Ehe): Wenn eines die Ehe bricht. Denn Gottes Gebot straft den Ehebruch mit dem Tod. Darumb so ist ein Ehebrecher schon durch Gott selbst und sein Wort geschieden von seinem Gemahl, und solch Scheiden heißt nicht durch Menschen geschehen . . .“ (Siehe auch weiter unten S. 48.)

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 46; Stippelmann, Ehescheidungsrecht, S. 60/61.

eine Erweiterung der Scheidungsmöglichkeiten hinstrebende Richtung kam schließlich in ihrer extremsten, besonders von Melanchthon vertretenen, Form sogar auf das freie Scheidungsrecht des römischen Rechts zurück, und zwar mit der Begründung, daß das von den Päpsten erlassene kanonische Recht zu Unrecht das römische Recht verdrängt habe[1]).

Bald aber stellte sich eine Reaktion gegen dieses radikale Vorgehen ein, und zwar besonders von juristischer Seite. Hier sah man zwar auch in der Ehe nur eine weltliche Einrichtung, aber man betonte doch andererseits ihre Einsetzung durch Gott und wollte daher der Obrigkeit keine schrankenlose Macht zur Auflösung der Ehe zubilligen, sondern eine Scheidung nur aus den in der Bibel enthaltenen Gründen zulassen[2]).

Eine einheitliche Auffassung bezüglich der Anerkennung der einzelnen Scheidungsgründe konnte sich bei der Verschiedenheit dieser Ansichten natürlich zunächst nicht bilden. Nur Ehebruch und Desertion wurden allgemein als Scheidungsgründe angesehen. Daneben wurden als solche noch anerkannt (von den meisten Reformatoren): „Quasidesertion", d. h. Entweichen eines Gatten an einen der Obrigkeit erreichbaren Ort, sowie hartnäckige und unberechtigte Beischlafsverweigerung[2]). Insidien und Sävitien, d. h. Lebensnachstellungen und grausame, das Leben gefährdende Mißhandlungen, ließ, im Gegensatz zu Luther und

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 46; Friedberg, a. a. O., S. 271.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 47/48.

Kalvin, Melanchthon als Scheidungsgründe zu[1]). Wieder andere sahen auch Verurteilung zu schwerer, entehrender Strafe, sowie selbstverschuldete Impotenz (Zwingli) als Scheidungsgründe an[2]). Schließlich brachte es der Rückgriff auf die scheidungsrechtlichen Bestimmungen des römischen Rechts mit sich, daß sogar solche Tatsachen, die im Gegensatz zu den oben genannten, ein Verschulden eines Gatten nicht voraussetzen, als Gründe zur Scheidung angesehen wurden, z. B. ansteckende und ekelerregende Krankheiten[3]).

In diesem hin- und herwogenden Kampf der Meinungen über den Umfang der Ehescheidungsgründe siegte nun schließlich die von den Juristen vertretene strenge Richtung. Durch die in einzelnen Gebieten erlassenen Kirchenordnungen wurden allgemein in Anlehnung an die Bibel nur mehr Ehebruch und Desertion als Scheidungsgründe zugelassen[4]). Hierbei sprach auch die Erwägung mit, daß andere, ein schweres Verschulden eines Gatten voraussetzende Tatsachen, wie z. B. Sävitien und Insidien, zu jener Zeit als Scheidungsgründe deshalb ohne besondere Bedeutung waren, weil solche Frevel meistens nach den damaligen strengen Gesetzen mit dem Tode bestraft wurden, und

---

[1]) Strippelmann, a. a. O., S. 63 ff.

[2]) Strippelmann, a. a. O., S. 67 f.

[3]) Oder es wurde in diesen Fällen dem gesunden Gatten gestattet, ohne Auflösung der Ehe mit einer anderen Person eine konkubinische Verbindung einzugehen. Hubrich, a. a. O., S. 52.

[4]) Hubrich, a. a. O., S. 54. Gleichzeitig wurde auch bestimmt, daß eine Scheidung der Ehe nur durch richterlichen Ausspruch geschehen könne, die Selbstscheidung (siehe oben, Anm. 2, S. 33) wurde somit verworfen. (v. Schulte, a. a. O., S. 416.)

so von selbst eine Lösung der Ehe herbeiführten[1]). Als sich daher gegen Ende des 17. Jahrhunderts in der Strafrechtspflege eine größere Milde in der Bestrafung solcher Vergehen geltend machte, indem statt auf Todesstrafe nunmehr auf Landesverweisung oder langdauernde Freiheitsstrafen erkannt wurde, entstand auch das Bedürfnis nach einer Erweiterung der Scheidungsmöglichkeiten[1]). Für die Anerkennung neuer Scheidungsgründe war aber auch jetzt noch die Bibel insofern maßgebend, als nur solche Tatsachen als Scheidungsgründe angesehen wurden, die analog dem Ehebruch und der böswilligen Verlassung das „ein Fleisch sein" der Eheleute vernichteten, indem man annahm, daß Christus in seinen Worten Matth. XIX, 9 den Ehebruch nur beispielsweise angeführt habe[2]). So galten nunmehr allgemein auch Blutschande, Sodomiterei, Bestialität, Verurteilung zu dauernder Landesverweisung oder langwieriger Freiheitsstrafe[3]), sowie Insidien und Sävitien als Scheidungsgründe.

Während aber, wie gesehen, bisher die Ehe immer noch als eine zwar weltliche, aber doch von Gott eingesetzte Einrichtung angesehen wurde, und man daher eine Scheidung nur aus Gründen gestattete, die sich aus der Bibel (wenn auch nur bei sehr weitgehender Auslegung), rechtfertigen ließen, trat zu Anfang des 18. Jahrhunderts ein völliger Umschwung ein. Mit

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 54, Friedberg, a. a. O., S. 272.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 55.

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 56. Zuerst anerkannt im Reskript des Herzogs von Braunschweig-Lüneburg vom 19. Mai 1707.

dem Vordringen naturrechtlicher Ideen machte sich nunmehr die Anschauung geltend, daß die Ehe ein rein ziviles Vertragsverhältnis sei, lediglich ein „Mittel zum Zweck“ (siehe oben S. 17) — hauptsächlich zur Kindererzeugung und Kindererziehung —, und daß es daher den Eheleuten freistehen müsse, dieses Vertragsverhältnis wieder aufzulösen, sobald eine Tatsache eintrete, die die Erreichung dieser Zwecke unmöglich mache oder doch sehr erschwere[1]). Auf die Bedeutung des Verschuldens eines Gatten als Vorbedingung der Möglichkeit einer Scheidung hatte dieser Umschwung naturgemäß großen Einfluß. Denn während vorher die Anerkennung der Bibel als Quelle des Scheidungsrechtes es bewirkte, daß nur solche Tatsachen als Scheidungsgründe angesehen wurden, die analog dem Ehebruch und der böswilligen Verlassung, ein schweres Verschulden eines Gatten voraussetzten, brachte es nunmehr die veränderte Anschauung über das Wesen der Ehe und die Zulässigkeit der Scheidung mit sich, daß auch andere nicht auf Verschulden eines Gatten zurückzuführende Tatsachen eine Lösung der Ehe herbeiführen konnten. Denn der Zweck der Ehe (im Sinne der Naturrechtler) erforderte es ja, einen Tatbestand dann schon als Scheidungsgrund anzusehen, wenn er diesem Zweck zuwiderlief. So wurden denn auch „Zufalls-Gründe“, wie Wahnsinn und andere schwere (besonders ansteckende) Krankheiten (ohne Prüfung der Verschuldungsfrage), sowie „Willkür-

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 58/59.

Gründe", nämlich unüberwindliche Abneigung[1]) und vereinzelt sogar bloße gegenseitige Einwilligung, als Scheidungsgründe anerkannt[2]).

Gegen diese radikale Entwicklung des Scheidungsrechtes im protestantischen gemeinen Recht trat erst eine Reaktion ein, als nach Beendigung der Freiheitskriege in Deutschland das religiöse Leben allgemein einen neuen Aufschwung nahm, und die naturrechtlichen Lehren von der Wissenschaft bei Seite gelegt wurden. Man hörte auf, die Ehe lediglich als ein ziviles Vertragsverhältnis, ein Mittel zum Zweck, anzusehen, sondern erkannte ihr vielmehr als der Grundlage des Staates und der Familie Selbstberechtigung zu[3]). Von dieser Grundanschauung aus entwickelte nunmehr die Rechtsprechung das Scheidungsrecht in der Richtung weiter, daß allmählich die unter der Herrschaft des Naturrechts anerkannten Scheidungsgründe ausgeschaltet wurden, bis dann zuletzt das Verschuldungsprinzip,

---

[1]) „Unüberwindliche Abneigung", „unversöhnlicher Haß" ist dann immer als „Willkür"-Scheidungsgrund anzusehen, wenn die bloße Tatsache des Vorhandenseins der Abneigung, des Hasses bei dem zur Scheidung berechtigten Gatten, — also der Wille, von dem anderen Gatten loszukommen —, genügt, um das Scheidungsrecht zur Entstehung zu bringen (v. Savigny, a. a. O., S. 287), ohne daß dabei untersucht wird, wodurch die Abneigung entstand, ob sie z. B. etwa durch eine Verfehlung des anderen Gatten hervorgerufen wurde (siehe auch oben S. 8).

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 59/60; v. Buchka, das mecklenburgische Ehescheidungsrecht, S. 53. Hier ist auch ein Fall der Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung angeführt = Entsch. der Justiz-Kanzlei Schwerin vom 19. III. 1790.

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 60; v. Savigny, a. a. O., S. 238/239.

vorzüglich unter dem Einfluß der Rechtsprechung des Reichsgerichts, im protestantischen gemeinen Recht das herrschende wurde.

In diesem letzten Stadium der Entwicklung des protestantischen gemeinen Ehescheidungsrechts waren nun die von der Rechtsprechung anerkannten Scheidungsgründe im wesentlichen folgende:

1. Ehebruch[1]), dem die naturwidrigen Fleischesvergehen: Sodomiterei und Bestialität, gleichgestellt wurden. Da der Begriff des Ehebruchs ein schweres Verschulden eines Gatten voraussetzt, so wurde der von einem Gatten mit einer anderen Person in entschuldbarem Irrtum oder im Wahnsinn vollzogene Beischlaf nicht als Ehebruch angesehen[2]). Der bloße Versuch eines Ehebruchs konnte das Scheidungsrecht nicht begründen, jedoch erfolgte dann wohl eine Scheidung, wenn der Ehebruch zwar nicht absolut sicher nachgewiesen war, aber doch besondere Umstände den dringenden Verdacht rechtfertigten, daß er begangen worden sei[3]).

2. Böswillige Verlassung[4]), und zwar

---

[1]) Im protestantischen Recht war der Ehebruch — im Gegensatz zu der Anschauung des kath. Eherechts (siehe oben Anm. 1 S. 28) — bereits mit Vollzug der copula carnalis begangen (Entsch. des R. G. vom 2. VI. 1883 in Entsch. Bd. 9, S. 189 f.). Dabei konnte das Recht des anderen Gatten auf Scheidung aus den schon bei Darstellung des kath. Rechts erwähnten Gründen (siehe oben Anm. 1 S. 28) ausgeschlossen werden.

[2]) Entsch. des O. A. G. Celle vom 29. XII. 1866 bei Seuff. Bd. 23, S. 64 f.

[3]) Entsch. des O. A. G. Rostock vom 27. IV. 1854 (Buchka, a. a. O., S. 108).

[4]) Da der Begriff der böswilligen Verlassung verlangt, daß der sich entfernende Gatte auch die Absicht hat, die eheliche Gemein-

sowohl Desertion wie Quasidesertion[1]). Dabei wurden hartnäckige, grundlose[2]) Verweigerung der ehelichen Pflicht, und unberechtigte Weigerung der Frau, dem Manne an seinen Wohnsitz zu folgen, der Quasidesertion gleich erachtet[3]).

3. Insidien und Sävitien. Als Insidien wurden alle bewußtermaßen gegen das Leben eines Gatten gerichteten Handlungen des anderen Eheteils angesehen, durch die eine tatsächliche Gefahr für sein Leben hervorgerufen wurde[4]), als Sävitien dagegen alle das körperliche Wolhbefinden eines Gatten schädigenden schuldhaften Handlungen des anderen Gatten, die zwar nicht direkt auf den Tod des verletzten Gatten hinzielten, aber doch als Erfolg einen bleibenden Nachteil für seine Gesundheit herbeiführten oder doch nach der gewöhnlichen Erfahrung des Lebens hätten herbeiführen können[5]). Als Sävitie galt auch streitsüchtiges

---

schaft zu zerstören (siehe oben Anm. 1 S. 12), so lag eine böswillige Verlassung nicht vor, wenn ein Gatte sich aus einem berechtigten Grunde entfernte, z. B. in den Krieg zog. Jedoch war es wohl möglich, daß ein solcher noch nachträglich zum Desertor wurde, wenn er nämlich schuldhafterweise seine Heimkehr über Gebühr hinausschob (Hubrich, a. a. O., S. 86).

[1]) Über die Begriffe der Desertion und Quasidesertion siehe oben S. 32 und S. 34.

[2]) Ein berechtigter Grund zur Verweigerung der ehelichen Pflicht war z. B. Krankheit oder hohes Alter (Entsch. des R. G. vom 15. XI. 1884 bei Seuff., Bd. 40, S. 175 f.).

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 94.

[4]) Entsch. des O. A. G. Dresden vom 7. III. 1850 bei Seuff., Bd. 4, S. 109 f., sieht auch den Fall einer ernstgemeinten schriftlichen Todesdrohung als Insidie an.

[5]) Entsch. des O. T. Berlin vom 30. IV. 1877 bei Seuff., Bd. 35, S. 58 ff.; ebenso Entsch. des R. G. vom 29. III. 1883 in Entsch. 11, S. 413.

Verhalten eines Gatten, wenn dadurch die Gesundheit des anderen Gatten zerrüttet wurde[1]).

4. Verurteilung zu entehrender lebenslänglicher oder zeitlicher Freiheitsstrafe. Bei Anerkennung dieses Scheidungsgrundes war die Erwägung maßgebend, daß einerseits ein Ehegatte, der sich einer so schweren ehrenrührigen Verfehlung schuldig gemacht hatte, daß dadurch auch der andere Gatte in seiner Ehre verletzt wurde, den durch die Ehe begründeten Pflichten ebenso zuwider handelte, wie z. B. durch Insidien und Sävitien, und daß andererseits durch langdauernde Freiheitsstrafe die eheliche Gemeinschaft ebenso zerstört wurde, wie durch böswillige Verlassung[2]). In den einzelnen Gebieten des gemeinen Rechts bestand jedoch zunächst keine Übereinstimmung betreffs der Frage, wann eine Freiheitsstrafe ihrer Art und Dauer nach als so schwer angesehen werden müsse, daß durch sie eine Scheidung gerechtfertigt werde[3]). Erst unter dem Einfluß der Rechtsprechung des Reichs-

---

[1]) Entsch. des O. A. G. Darmstadt vom 26. VIII. 1837 bei Seuff., Bd. 9, S. 55 f.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 111; Buchka, a. a. O., S. 128.

[3]) In Württemberg z. B. konnte gemäß Verordnung vom Jahre 1812 eine Ehe bei Verurteilung eines Gatten zu einer Zuchthaus- oder Festungsstrafe von mindestens zehnjähriger Dauer geschieden werden (Hubrich, a. a. O., S. 111). In Mecklenburg dagegen war anfänglich Verurteilung zu mindestens fünfjähriger Zuchthausstrafe als Scheidungsgrund anerkannt (Entsch. des Consist. Rostock vom 29. XI. 1832, der Justizkanzlei Schwerin vom 2. III. 1852, Buchka, a. a. O., S. 50, 51), während später die Scheidungsmöglichkeit wesentlich eingeschränkt und nur noch eine Verurteilung zu schwerer Strafe wegen solcher Verbrechen als Scheidungsgrund

gerichts bildete sich eine einheitliche Auffassung in der Richtung, daß eine Ehe, — auch wenn ein Gatte zu nur zeitlicher Freiheitsstrafe verurteilt wurde, — dann geschieden werden müsse, „wenn durch das Verschulden des Sträflings die Ehe tatsächlich getrennt, die Möglichkeit einer gedeihlichen Fortsetzung der ihrem Wesen nach die innigste Lebensgemeinschaft bedingenden Ehe einseitig zerstört wurde“, und „ein Zwang zum ferneren ehelichen Zusammenleben für den unschuldigen Ehegatten als eine unbillige Härte erscheinen würde“[1]).

5. Sonstige Verfehlungen eines Gatten. Außer den bisher dargestellten Tatbeständen, erkannte das protestantische gemeine Recht auch noch andere die ehelichen Pflichten schwer verletzende schuldhafte Handlungen eines Gatten als Scheidungsgründe an, so z. B. wissentlich falsche Anschuldigungen eines Gatten gegen den anderen, wenn diese unter solchen Umständen begangen wurden, daß dadurch „für den verletzten Gatten die sittlichen Grundlagen der Ehe als unwiderbringlich zerstört erscheinen mußten“[2]). Ferner

---

angesehen wurde, bei denen der Täter „eine Gesinnung an den Tag gelegt hatte, welche das Vertrauen des anderen Gatten zu seiner Persönlichkeit, und damit die innere Grundlage der ausschließlichen Lebensgemeinschaft, vollständig zerstören mußte.“ (Buchka, a. a. O., S. 65, s. dort auch das Urteil des O. A. G. Rostock vom 7. VI. 1858). In Kurhessen wiederum war nur Verurteilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Scheidungsgrund (Hergenhahn, das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, S. 38).

[1]) Entsch. des R. G. vom 2. III. 1880 in Entsch., Bd. 1, S. 326 ff., ebenso Entsch. des R. G. vom 2. VI. 1883 in Entsch. Bd., 9, S. 189 und vom 17. III. 1884 in Entsch., Bd. 13, Nr. 46.

[2]) Entsch. des R. G. vom 21. III. 1881 in Entsch., Bd. 4, S. 380.

auch unzüchtige Handlungen eines Gatten, die zwar nicht grade Ehebruch oder widernatürliche Unzucht waren, aber dennoch so geartet waren, daß sie „gleichsam das Wesen der Ehe selbst vernichteten“[1]), indem durch sie das Vertrauen und die Liebe des anderen Gatten derartig zerstört wurde, daß eine Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dadurch ausgeschlossen erschien[2]). Weiterhin waren noch als Scheidungsgründe anerkannt: selbstverschuldete Unfähigkeit zur Vollziehung des Beischlafs[3]) und Mißhandlungen eines Gatten gegen den anderen, die zwar nicht gesundheits- oder lebensgefährlich waren, aber doch „in Ansehung der Herzensstellung der Gatten die innige Lebensgemeinschaft völlig vernichten“ mußten[2]).

Für alle im protestantischen gemeinen Recht in seiner letzten Epoche geltenden Ehescheidungsgründe nun läßt sich, wie aus obiger Darstellung ersichtlich ist, folgender gemeinsamer Gesichtspunkt aufstellen: Es wurden nur solche durch ein Verschulden eines Gatten entstandenen Tatsachen als Scheidungsgründe anerkannt, durch welche die innere Gemeinschaft der Gatten, ihr gegenseitiges Vertrauen zu einander zerstört werden mußte[4]). Daher wurden alle nicht durch Verschulden eines Gatten hervorgerufenen Tatsachen,

---

[1]) Entsch. des O. A. G. Celle vom 15. I. 1862 bei Seuff., Bd. 31, S. 304, ähnlich Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 25. VI. 1879 bei Seuff., Bd. 35, S. 194.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 121.

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 119.

[4]) Hubrich, a. a. O., S. 74.

insbesondere unverschuldete Krankheiten, mochten sie auch die Möglichkeit des ehelichen Zusammenlebens ausschließen, als Scheidungsgründe nicht angesehen. Was vor allem die Scheidung wegen Wahnsinns eines Gatten anbetrifft, so wurde diese zwar noch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluß der naturrechtlichen Lehren von der Rechtsprechung vielfach zugelassen[1]), aber später allgemein, auch vom Reichsgericht, verworfen[2]).

War somit „Zufall" als Entstehungsgrund des Scheidungsrechtes im protestantischen gemeinen Recht in dieser letzten Periode allgemein ausgeschlossen, so war eine ebenso einheitliche Stellungnahme gegenüber den „Willkür-Gründen" nicht vorhanden. Zwar war nirgendwo eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung zugelassen. Dagegen wurde unversöhnlicher Haß (siehe oben Anm. 1 S. 38) als Scheidungsgrund vereinzelt angesehen, hauptsächlich von den hessischen Gerichten. Und zwar hatte sich die Anerkennung dieses Grundes aus dem Institut der zeitlichen Trennung von Tisch und Bett entwickelt. Denn eine solche Trennung, die der separatio temporaria des katholischen Eherechts entsprach, war auch im protestantischen Recht von vorn-

[1]) Entsch. des O. A. G. Celle vom 10. V. 1820 bei Seuff., Bd. 7, S. 76, Anm. 1, des O. A. G. Dresden vom 22. III. 1845 bei Seuff., Bd. 2, S. 252, des Konsistoriums zu Rostock vom 30. V. 1840 (Buchka, a. a. O., S. 52).

[2]) Entsch. des R. G. vom 7. VII. 1882 in Entsch., Bd. 7, S. 154 ff., des O. A. G. Celle vom 25. VI. 1845 bei Seuff., Bd. 7, S. 76, und vom 29. XII. 1866 bei Seuff., Bd. 23, S. 64 f., des O. A. G. Rostock vom 15. II. 1862 bei Seuff., Bd. 22, S. 72; des O. G. Wolfenbüttel vom 22. II. 1876 bei Seuff., Bd. 32, S. 61 ff.

herein statthaft gewesen[1]). Sie hatte den Zweck[2]), bei solchen Verfehlungen eines Gatten, die zwar nicht grade einen Scheidungsgrund darstellten, aber doch den anderen Gatten verletzt und bei ihm ein feindseliges Gefühl hervorgerufen hatten, sowohl den unschuldigen Gatten zu schützen, als auch durch Beruhigung der Gemüter eine Wiederaussöhnung zu ermöglichen[3]). Während nun in der ersten Zeit der Reformation eine solche Trennung selten vorkam, weil man damals meistens mit staatlichen Zwangsmaßnahmen Eheirrungen bekämpfte (siehe oben S. 35), wurde sie gegen Ende des 17. Jahrhunderts, als gleichzeitig allgemein eine Erweiterung der Scheidungsmöglichkeit erfolgte (siehe oben S. 36), hauptsächlich wegen solcher Mißhandlungen und Quälereien eines Gatten durch den anderen zugelassen, die nicht schwer genug waren, um als Sävitien angesehen zu werden[4]). Dabei entstand nun die Frage, was geschehen sollte, wenn die Trennungsfrist abgelaufen war, ohne daß eine Wiederaussöhnung der Eheleute erfolgt war. Zunächst wurde in diesem Falle nur entweder die Frist nochmals verlängert, oder es wurde das Wiederzusammenleben der Eheleute angeordnet. Allmählich im Laufe des 18. Jahrhunderts ging man aber mit dem Eindringen naturrechtlicher

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 139. Dagegen war die Einrichtung der separatio perpetua verworfen worden.

[2]) Unberücksichtigt bleibt hier die lediglich provisorische Maßnahme der Trennung der Gatten während der Dauer eines Scheidungsprozesses. (Siehe Hubrich, a. a. O., S. 147.)

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 139.

[4]) Hubrich, a. a. O., S. 140.

Ideen in das Eherecht dazu über, die Ehe aufzulösen, falls eine längere Trennung der Gatten die Feindseligkeit gegeneinander oder des einen Gatten gegen den anderen nicht hatte beseitigen können: damit war „unversöhnlicher Haß“ als neuer Scheidungsgrund anerkannt. Denn nicht die vorhergegangenen Zwistigkeiten der Eheleute, sondern die durch die standhafte Weigerung, die eheliche Gemeinschaft wieder herzustellen, zutage getretene, nicht zu beseitigende Feindschaft, bildete hier den Grund der Entstehung des Scheidungsrechtes[1]). Das Institut der zeitlichen Trennung nun wurde zwar auch im 19. Jahrhundert allgemein beibehalten[2]). Bezüglich der bei fruchtlosem Verlauf der Trennung zu treffenden Maßregeln dagegen gingen die Meinungen auseinander. Denn während einerseits die hessische Praxis zwar die Trennung selbst nur auf Grund solcher Tatsachen bewilligte, „aus denen eine wesentliche und bleibende Hinderung des ehelichen Zusammenlebens und des ehelichen Friedens gefolgert werden“ konnte[3]), dafür aber, falls diese Trennung nach Ablauf von 2 Jahren zu einer Wiederaussöhnung der Gatten nicht führte, ohne weiteres auf Verlangen eines Gatten allein wegen dieser Unversöhnlichkeit die Scheidung aussprach[4]), ging die Rechtsprechung der übrigen Gerichte und auch des Reichsgerichts dahin, daß zwar die Trennung an sich auch wegen leichterer

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 141/142.

[2]) Entsch. des R. G. vom 17. V. 1887 bei Seuff., Bd. 43, S. 40 und des O. T. Berlin vom 26. IV. 1877 bei Seuff., Bd. 33, S. 427.

[3]) Strippelmann, a. a. O., S. 365.

[4]) Strippelmann, a. a. O., S. 348.

Verfehlungen eines Gatten zu gestatten sei[1]), eine solche Trennung aber nach fruchtlosem Verlauf nicht ohne weiteres zur Scheidung führen könne. Vielmehr wurde eine Scheidung nur dann ausnahmsweise zugelassen, wenn besondere Umstände dieselbe rechtfertigten[2]), z. B. wenn der Gatte, der durch sein schuldhaftes Verhalten die Trennung herbeigeführt hatte, dieses Verhalten auch später noch trotz der inzwischen erfolgten Trennung beibehielt. Hier ist also nicht „unversöhnlicher Haß“ der Grund zur Scheidung, sondern das fortgesetzte schuldhafte Betragen eines Gatten. Das Reichsgericht hat auch, besonders gegenüber den hessischen Gerichten[3]), ausdrücklich betont, daß „unversöhnlicher Haß“ nach protestantischem gemeinen Recht kein Scheidungsgrund sei[4]).

Somit haben wir gesehen, daß das protestantische gemeine Recht in diesem letzten Stadium seiner Entwicklung, besonders unter dem Einfluß der Rechtsprechung des Reichsgerichts, schließlich zur ausnahmslosen Anerkennung des „Verschuldungsprinzips“ gelangt ist. Diese These wird auch von dem Reichsgericht[5]) vertreten, ebenso von dem O. G. Wolfenbüttel[6]).

---

[1]) Daß auch eine zeitliche Trennung immer ein Verschulden eines Gatten voraussetzte, stellte das R. G. in seiner Entsch. vom 17. V. 1887 (Seuff., Bd. 43, S. 40) fest.

[2]) Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 14. XI. 1879, Seuff., Bd. 35, S. 196.

[3]) Hubrich, a. a. O., S. 143.

[4]) Entsch. des R. G. vom 12. I. 1886 in Entsch., Bd. 15, S. 191.

[5]) Entsch. des R. G. vom 7. VII. 1882 in Entsch., Bd. 7, S. 158.

[6]) Entsch. des O. G. Wolfenbüttel vom 22. II. 1876 bei Seuff., Bd. 32, S. 61 ff.

Diese ausnahmslose Herrschaft des Verschuldungsprinzips im gemeinen protestantischen Recht bestand nun aber nur, soweit eine Ehescheidung im ordentlichen Eheprozesse stattfand. Denn in den meisten Gebieten des gemeinen Rechts konnte eine Ehe nicht nur durch Richterspruch, sondern auch durch Entscheidung des Landesherrn getrennt werden. Dieses Institut einer Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit hatte sich folgendermaßen entwickelt: Wie bereits oben (Anm. 2 S. 33) ausgeführt, war in den ersten Zeiten der Reformation die Ansicht herrschend, daß durch Ehebruch und Desertion die Ehe ipso iure geschieden werde, ohne daß es eines besonderen Verfahrens bedürfe. Da hieraus jedoch allerlei Unzuträglichkeiten entstanden, indem oft die Verfehlung eines Gatten nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte, so wurde bald für die Ehescheidung ein bestimmtes Verfahren angeordnet und besonderen Gerichten überwiesen. Zunächst nun sprachen aber auch diese Gerichte nicht die Scheidung aus, sondern sie stellten nur fest, daß die Ehe durch den Ehebruch usw. geschieden sei, und erteilten dann dem unschuldigen Gatten das Recht zur Wiederverheiratung, das sogenannte „Toleramus"[1]). Schon im 16. Jahrhundert nun geschah es nicht selten, daß jemand sich mit seiner Ehescheidungssache, besonders in sehr zweifelhaften Fällen, unmittelbar an seinen Landesherrn (mit Über-

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 149; Stölzel, a. a. O., S. 28; Senfft, das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, S. 9.

gehung der ordnungsmäßigen Instanzen) wandte, der dann den Streit entschied und aus eigener Machtvollkommenheit das „Toleramus" erteilte[1]). Als später nun die Ehegerichte nicht mehr lediglich die geschehene Scheidung feststellten, sondern selbst erst durch ihren Urteilsspruch die Ehe trennten (siehe oben Anm. 4 S. 35), da wurde auch durch das „Toleramus" des Landesherrn nicht mehr bloß die Erlaubnis zur Wiederverheiratung ausgesprochen, sondern nunmehr auch eine Ehe selbst geschieden. Die Gründe nun, aus denen eine solche Scheidung erfolgte, waren zunächst dieselben wie in dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, also nur solche Tatsachen, die ein Verschulden eines Gatten voraussetzten (siehe oben S. 36)[2]). Mit dem Anbruch der naturrechtlichen Epoche jedoch trat, — wiederum analog der Entwicklung des Scheidungsrechtes vor den ordentlichen Gerichten (siehe oben S. 37) — auch für das landesherrliche Scheidungsrecht eine erhebliche Erweiterung der Scheidungsgründe ein, indem nun auch Tatsachen, die nicht ein Verschulden eines Gatten voraussetzten, die Erteilung des „Toleramus" herbeiführen konnten[3]). Auch im 19. Jahrhundert

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 149. Der erste derartige Fall trug sich in Dänemark im Jahre 1529 zu (siehe Wasserschleben, das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, S. 32/33).

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 150.

[3]) In dieser Periode wurde das landesherrliche Scheidungsrecht auch insoweit ausgedehnt, als nun nicht mehr allein Ehen zwischen Protestanten, sondern auch gemischte Ehen und sogar Ehen zwischen Katholiken und zwischen Juden getrennt wurden (Hubrich, a. a. O., S. 152).

blieb die Einrichtung des landesherrlichen Scheidungsrechtes noch bestehen, wobei allerdings jetzt wieder mehr berücksichtigt wurde, daß dieses Institut ein außerordentliches Rechtshilfsmittel und daher nur ausnahmsweise anzuwenden sei[1]). Aus dieser Erwägung fand nunmehr eine Scheidung durch Spruch des Landesherrn nur dann statt, — wobei stets Einverständnis beider Eheleute über die Scheidung vorhanden sein mußte, — wenn entweder die Geltendmachung des Scheidungsrechtes im ordentlichen Verfahren ein unliebsames Aufsehen erregt hätte, oder wenn ein von den ordentlichen Gerichten anerkannter Scheidungsgrund fehlte, aber die Scheidung der Ehe im konkreten Falle aus Billigkeitsgründen geboten erschien[1]). Und zwar kamen hierfür auch solche Tatsachen in Betracht, die zwar nicht notwendig ein Verschulden eines Gatten voraussetzten, aber doch im einzelnen Falle das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe völlig ausschalteten, z. B. Wahnsinn und auch starke, unüberwindliche Abneigung der Eheleute gegeneinander[2]).

Somit waren auch in dieser letzten Epoche des protestantischen gemeinen Rechts „Zufalls-“ und „Willkür“-Gründe zur Herbeiführung einer Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit geeignet[3]).

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 152.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 266; Wasserschleben, a. a. O., S. 23, 26.

[3]) Strittig war, ob das landesherrliche Scheidungsrecht auch noch nach dem Inkrafttreten des Reichspersonenstandsgesetzes Geltung

C. Das Verschuldungsprinzip in den die Ehescheidung regelnden Gesetzeswerken einzelner Staaten.

Wie bereits oben (S. 22) erwähnt ist, war in einzelnen Gebieten Deutschlands die Ehescheidungsmaterie durch besondere Gesetze geregelt worden, die in diesen Staaten an die Stelle des bis dahin geltenden gemeinen Rechts traten. Es ist daher nun zu prüfen, inwieweit in diesen Gesetzen das Verschuldungsprinzip zur Geltung gekommen war.

1. Das Ehescheidungsrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts.

Das erste in Deutschland geschaffene Gesetzbuch, das die Gebiete des bürgerlichen Rechts, darunter auch die Ehescheidung, unter gänzlicher Abschaffung des sonst noch subsidiär geltenden gemeinen Rechts, regelte, war das im Jahre 1794 in Kraft tretende „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten“ von 1791. Bereits vorher waren unter der Regierung Friederichs

---

hatte, oder ob es durch § 76 dieses Gesetzes, der bestimmte, daß in streitigen Ehe- und Verlöbnissachen die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig sein sollten, beseitigt wurde. Letzterer Meinung waren Hinschius (Reichspersonenstandsgesetz, S. 200) und Wasserschleben (a. a. O. S. 49), ersterer Stölzel (a. a. O., S. 43) und Hubrich (a. a. O., S. 161). Man wird annehmen müssen, daß das landesherrliche Scheidungsrecht tatsächlich unberührt durch das Reichspersonenstandsgesetz bis zum Inkrafttreten des B. G. B. fortbestand, da mehrere Bundesstaaten in ihren Ausführungsbestimmungen zu jenem Gesetz dieses Recht als weiter in Geltung befindlich behandeln, und sogar in Braunschweig noch im Jahre 1879 ein Landesgesetz erlassen wurde, durch welches das Verfahren bei der Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit geregelt wurde, ohne daß von seiten der Reichsregierung dagegen eingeschritten worden wäre (Hubrich, a. a. O., S. 153).

des Großen umwälzende, die Ehescheidungsmaterie betreffende Reformen in Preußen eingeführt worden. Nachdem schon im Jahre 1748 durch das Projekt des codicis Fridericiani Marchici eine Änderung im Ehescheidungs v e r f a h r e n eingetreten war, indem nunmehr Ehescheidungssachen stets von den bürgerlichen Gerichten, statt wie bisher von den geistlichen, entschieden werden mußten, wurde im Jahre 1749 auch das materielle Scheidungsrecht durch das Projekt des corpus iuris Fridericiani, das in einem großen Teile der damaligen Monarchie Gesetzeskraft erlangte, völlig neu geregelt[1]). Während in Preußen bisher das gemeine protestantische Scheidungsrecht geltend gewesen war, und daher entsprechend der Anschauung, daß die Bibel für das Ehescheidungsrecht allein maßgebend sei, nur solche Tatsachen als Scheidungsgründe zugelassen wurden, die, analog dem Ehebruch und der Desertion, ein schweres Verschulden eines Gatten voraussetzten (siehe oben S. 36), stand das Projekt des corpus iuris Fridericiani völlig unter dem Einfluß naturrechtlicher Ideen, deren eifriger Anhänger der König war. Der naturrechtlichen Anschauung nun über das Wesen der Ehe und die Ehescheidung entsprechend (siehe oben S. 37), sah das Projekt neben den überall anerkannten „Verschuldungs"-Gründen auch solche Tatsachen als Scheidungsgründe an, die zwar nicht notwendig durch Verschulden eines Gatten entstanden, aber doch dem „Zweck" der Ehe im naturrechtlichen Sinne hinderlich waren, nämlich

[1]) H u b r i c h , a. a. O., S. 180 f.; J a c o b i , Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Bd. II, S. 155 f.

langandauernde Geisteskrankheit und unüberwindliche, gegenseitige Abneigung[1]). Hier waren somit zum ersten Mal auch solche Tatsachen, die durch „Zufall“ entstanden waren, sowie „Willkür“ beider Gatten allgemein als Scheidungsgründe anerkannt. Es ist daher verständlich, daß die Gerichte anfangs Bedenken trugen, die Ehescheidungssachen nach diesen völlig neuen Grundsätzen zu behandeln, so daß der König seinen Anordnungen durch eine energische Kundgebung Geltung verschaffen mußte[2]). Dies hatte nun in der Folgezeit den Erfolg, daß die Gerichte einer Scheidung wenig Schwierigkeiten in den Weg legten, so daß der König schließlich, als er sah, welchen Schaden, sowohl für das Volk als auch für den Staat, dieses freie Scheidungsrecht anrichtete, gezwungen wurde, durch das Edikt vom 17. November 1782 wieder strengere Grundsätze im Scheidungsrecht einzuführen. Diese Maßnahme wurde in der Einleitung zu dem genannten Edikt folgendermaßen begründet[3]): „Da . . . durch eine solche übertriebene Leichtigkeit bei den Ehescheidungen der öffentliche Wohlstand beleidigt; die Zügellosigkeit der Sitten, und der Hang

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 180/181; Jacobi, a. a. O. S. 155/156; Walter, das Recht der Ehescheidung, S. 12. Eine Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung setzte voraus, daß einjährige Trennung und wiederholter Zuspruch eine Aussöhnung der Gatten nicht hatte herbeiführen können.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 182/183. Seine Äußerung ging dahin, daß „es sein ernstlicher Wille sei, daß in Zukunft nach seiner Ordre und Vorschrift schlechterdings verfahren, keineswegs aber Moyses samt den Propheten zu Rate gezogen werden solle, als welche in seinem Lande nichts zu tun hätten“.

[3]) Jacobi, a. a. O., S. 226.

der Gemüter zur ungescheuten Verletzung der heiligsten Verbindungen bestärkt; dadurch auf der einen Seite die Schließung mancher unschicklichen und unüberlegten Ehen veranlaßt, auf der anderen aber auch, wegen des Anstoßes, den eine zweite Heirat geschiedener Personen gemeiniglich findet, und wegen der Besorgnisse, womit die Unzuverlässigkeit so vieler Ehebündnisse bedenkliche Gemüter notwendig erfüllen muß, die dem Staat so nachteilige Ehelosigkeit noch mehr befördert; dem zur häuslichen Glückseligkeit so nötigen gegenseitigen Bestreben der Eheleute, sich ineinander zu schicken und allen Anlaß zu Mißvergnügen und Widerwillen sorgfältig zu vermeiden die mächtigste Triebfeder genommen, den schädlichen Eindrücken der Verführung freier Zugang eröffnet; solchergestalt die innere Ruhe und Ordnung der Familien gestört; vornehmlich aber den aus solchen Ehen erzeugten Kindern, wegen des in den Gemütern der geschiedenen Eltern gegen sie nur allzu leicht entstehenden Kaltsinns und Abneigung, sowohl durch Vernachlässigung ihrer Erziehung, als durch Entfremdung und Zersplitterung des Vermögens, der größte Nachteil zugefügt wird, ..."

Aus diesen Erwägungen heraus erkannte das Edikt[1]) in erster Linie nur solche Tatsachen als Scheidungsgründe an, die ein schweres Verschulden eines Gatten voraussetzten, außerdem allgemein nur noch unheilbaren Wahnsinn. Kinderlose Ehen konnten auch wegen „gegenseitiger Abneigung" unter

[1]) Jacobi, a. a. O., S. 226 ff.; Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts, Bd. III, S. 50 ff.

bestimmten Voraussetzungen geschieden werden. Einen Erfolg konnte dieses eine Einschränkung der Ehescheidungen bezweckende Gesetz aber nicht erzielen, da es schon im Jahre 1783 durch einen Erlaß des Königs in seiner Wirkung stark beeinträchtigt wurde[1]). Die Folge war, daß die Praxis trotz des Edikts auch Ehen, denen Kinder entsprossen waren, wegen gegenseitiger Abneigung schied[2]), somit zum Standpunkt des Projektes von 1749 zurückkehrte.

Diese Rechtsprechung trug wesentlich dazu bei, daß die Scheidung in dem 1784—1788 vollendeten „Allgemeinen Landrecht“ gegenüber dem Edikt von 1782 erheblich erleichtert wurde, das sich im übrigen dem Edikt in seinen scheidungsrechtlichen Bestimmungen im großen und ganzen anschloß[2]).

Der Richtung jener Zeit und den Intentionen Friederichs des Großen entsprechend, stand das Schei-

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 185/186. Der Erlaß lautete dahin: „daß man mit der Trennung der Ehe nicht so gar facil sein muß, daß davon ein Mißbrauch entsteht, so wie man auf der anderen Seite auch nicht gar zu difficil sein muß, sonsten hindert das die Population. Denn sobald zwei Eheleute durchaus wider einander so weit aufgebracht und erzürnt sind, daß gar keine Vereinigung wieder zu hoffen steht, und die Gemüter in beständiger Verbitterung wieder einander verbleiben, so werden sie auch keine Kinder mit einander zeugen, und das ist der Population zum Nachteil. Dagegen wird ein solches Paar geschieden, und das Weib heiratet dann einen anderen Kerl, so kommen doch noch eher Kinder davon; Ihr müßt daher immer auf die Umstände sehen, und nur in dem Falle, wenn ganz und gar kein Vergleich und Wiederaussöhnen stattfinden und erwartet werden kann, die Scheidung geschehen lassen . . .“

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 186.

dungsrecht des A. L. R. völlig unter dem Einfluß der naturrechtlichen Lehren. Das A. L. R. teilte daher die naturrechtliche Anschauung[1]), daß die Ehe ein rein zivilrechtliches Vertragsverhältnis sei, und gab als „Zweck" der Ehe Erzeugung und Erziehung der Kinder, — daneben auch wechselseitige Unterstützung —, an (§ 1, 2 des Teil II, Titel 1). Bei der Auswahl der Scheidungsgründe ging man deshalb auch von dem Gesichtspunkte aus, daß solche Tatsachen, von denen man annehmen mußte, daß sie die Erreichung dieser Ehezwecke vereiteln würden, das Scheidungsrecht zur Entstehung bringen müßten, ohne Rücksicht darauf, ob die Tatsachen ein schweres Verschulden eines Gatten voraussetzten oder nicht.

Die Scheidungsgründe des A. L. R. nun waren enthalten in den §§ 670—718 des Teil II, Titel 1 und zusammengefaßt in 11 Marginalien[2])[3]). Im einzelnen waren es folgende[4]):

1. Ehebruch[5]) (§ 670), und diesem gleichgestellte Fleischesvergehen (§ 672) wie Sodomiterei und Bestialität.

---

[1]) Siehe oben S. 17 und S. 37.

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 187.

[3]) Die Scheidung nach dem A. L. R. erfolgte stets durch Richterspruch; ein landesherrliches Scheidungsrecht wurde im Gebiete des A. L. R. nicht mehr ausgeübt, weil bei der freien Gestaltung des Scheidungsrechts daselbst ein Bedürfnis nach einem landesherrlichen Scheidungsrecht nicht vorhanden war (Hubrich, a. a. O., S. 186).

[4]) Siehe Textausgabe des A. L. R. von 1825 (Nauck) und kommentierte Ausgabe von Koch, Achilles, Hinschius usw., 8. Aufl.

[5]) Der Begriff des Ehebruchs war derselbe wie im prot. gemeinen Recht (siehe oben Anm. 1, S. 39).

Ferner auch verdächtiger Umgang, wenn dadurch der dringende Verdacht des vollendeten Ehebruchs gerechtfertigt wurde (§ 673). Sonst begründete verdächtiger Umgang die Scheidung nur, wenn der schuldige Gatte trotz Verwarnung durch den Richter sein Verhalten fortsetzte (§§ 674—676)[1].

2. Böswillige Verlassung (§ 677). Wann eine solche vorlag, bestimmten die §§ 678—686, während in den §§ 688—693 Vorschriften bezüglich des Gerichtsverfahrens bei böswilliger Verlassung gegeben waren.

3. Hartnäckige und unberechtigte[2]) Verweigerung der ehelichen Pflicht (§ 694). Dieser war gleichgestellt ein die Kindererzeugung hinderndes Betragen eines Gatten während oder nach der Beiwohnung (§ 695).

4. Gänzliches und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht, ohne Rücksicht darauf, ob es durch Verschulden des Gatten entstanden war oder nicht (§ 696). Desgleichen auch Ekel und Abscheu erregende oder die Kindererzeugung hindernde Krankheiten (§ 697)[3]).

5. Raserei und Wahnsinn, falls diese

---

[1]) Die Einrede der Kompensation bei einer Scheidungsklage wegen Ehebruchs (siehe oben Anm. 1 S. 41) konnte nur der Mann erheben (§ 671).

[2]) Die Weigerung war nicht unberechtigt, wenn die Beiwohnung für einen der beiden Gatten gesundheitliche Nachteile gebracht hätte (§§ 179, 180).

[3]) Die Scheidung konnte nicht verlangt werden, falls die Impotenz lediglich eine Folge hohen Alters war (Hubrich, a. a. O., S. 192).

Leiden bereits über ein Jahr bestanden, und keine Aussicht auf Besserung vorhanden war (§ 698)[1].

6. Nachstellungen nach dem Leben und Leben oder Gesundheit gefährdende Tätlichkeiten, sowie grobe Ehrverletzungen (§§ 699, 700). Geringfügigere Mißhandlungen und bloß wörtliche Beleidigungen waren für Eheleute geringen Standes kein Scheidungsgrund, für solche mittleren und höheren Standes nur, wenn sie wiederholt mutwillig zugefügt waren (§§ 701, 702). Dagegen begründete Zanksucht eines Gatten stets die Scheidung, wenn darunter die Gesundheit des anderen Gatten litt (§ 703).

7. Grobe Verbrechen, deretwegen ein Gatte zu harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsstrafe verurteilt wurde[2] (§ 704), sowie wissentlich falsche Anschuldigung eines Gatten wegen solcher Verbrechen durch den anderen (§ 705). Ferner konnte unter diesem Marginale Scheidung verlangt werden, wenn ein Gatte vorsätzlich den anderen in Gefahr brachte, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren, oder wenn er ein schimpfliches Gewerbe ergriff (§§ 706, 707).

8. Unordentliche Lebensart. Als solche wurde Trunk- und Verschwendungssucht, sowie schlechte Wirtschaftsführung angesehen. Doch fand eine Scheidung

---

[1]) Bloßer Stumpfsinn und Blödsinnigkeit eines Gatten war kein Scheidungsgrund (Entsch. des R. G. vom 12. VII. 1886 in Entsch. Bd. 16, S. 234).

[2]) Ob das Verbrechen ein grobes und die Strafe eine harte und schmähliche war, wurde nach den im einzelnen Falle vorliegenden Verhältnissen beurteilt (Kommentar von Koch usw., Anm. 56 zu § 704).

deswegen nicht ohne weiteres statt, sondern nur, wenn richterliche Anordnungen, die eine Besserung des schuldigen Gatten herbeiführen sollten, keinen Erfolg hatten (§ 708—710).

9. Versagung des Unterhalts, und zwar wenn der Mann durch eigene Schuld (infolge Ausschweifungen, Verbrechen, unordentlicher Wirtschaftsführung) zur Leistung desselben unfähig geworden war, oder wenn er ihn mutwillig versagte. Im letzteren Falle fand eine Scheidung jedoch nur dann statt, wenn vorher Maßnahmen des Richters, um den säumigen Gatten zwangsweise zur Gewährung des Unterhaltes anzuhalten, ergebnislos verlaufen waren (§§ 711 bis 713).

10. Veränderung der Religion, nämlich wenn ein Gatte zu einer solchen Religion übertrat, nach deren Grundsätzen er verhindert war, sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen (§§ 715, 36). Dieser Scheidungsgrund wurde durch § 56 des preußischen Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes vom 9. III. 1874 beseitigt[1]).

11. Unüberwindliche Abneigung. Hierbei wurde ein Unterschied gemacht zwischen kinderlosen Ehen und solchen, denen Kinder entsprossen waren. Die ersteren konnten auf Grund gegenseitiger Einwilligung geschieden werden, wenn die Scheidung weder aus Leichtsinn oder Übereilung verlangt wurde, noch die Einwilligung durch heimlichen Zwang

[1]) Kommentar von Koch usw., Anm. 68 zu § 715 und Anm. 47 zu § 36.

herbeigeführt war (§ 716). Ehen, denen Kinder entsprossen waren, konnten dagegen nur dann geschieden werden, wenn es erwiesen war, daß der Widerwille der Gatten gegeneinander oder des einen Gatten gegen den anderen so heftig war, daß eine Aussöhnung und eine Erreichung der „Ehezwecke“ in Zukunft völlig ausgeschlossen erschien (§§ 717—718).

Somit ergibt sich aus der vorhergehenden Darstellung, daß das A. L. R. neben solchen Tatsachen, die ein Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung hatten (nämlich die unter Marginale 1—3, 6—9 angeführten Gründe), auch „Willkür“ (in Marginale 11) und „Zufall“ als Entstehungsgründe des Scheidungsrechtes anerkannte[1][2].

Nach Beendigung der Freiheitskriege setzte nun in Preußen, ähnlich wie in den Gebieten des gemeinen protestantischen Rechts (siehe oben S. 38), eine Bewegung gegen das von naturrechtlichen Anschauungen erfüllte Scheidungsrecht des A. L. R. ein. Man verkannte zwar nicht die großen Vorzüge dieses Gesetzes, durch das zum ersten Mal auf staatlicher Grundlage

[1]) Motive, Bd. IV, S. 565; Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Bd. IV, S. 340/341.

„Religionsveränderung“ ist kein „Verschuldungs“grund, da hier zwar die zur Scheidung führende Tatsache von dem zu einer anderen Religion übertretenden Gatten gewollt ist, aber diese Tatsache selbst doch nicht als ein Verhalten angesehen werden kann, welches den von der Rechtsordnung umschriebenen Kreis von durch die Ehe begründeten Pflichten verletzt (siehe oben S. 9). (Siehe auch Motive, Bd. IV, S. 572).

[2]) Das Institut der separatio temporaria als selbständige Maßregel ist dem A. L. R. unbekannt (Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, a. a. O., S. 341).

ein für die Angehörigen aller Religionen gleichmäßig geltendes Scheidungsrecht geschaffen war, wollte aber doch die für Volk wie Staat schädliche allzugroße Scheidungsfreiheit wieder einschränken. Zum ersten Mal kamen diese Bestrebungen zum Ausdruck in einer Kabinettsordre Friederich Wilhelms III. aus dem Jahre 1825, in der eine schleunige Revision der scheidungsrechtlichen Bestimmungen des A. L. R. „in Rücksicht des religiösen und sittlichen Prinzips" verlangt wurde[1]). Ein Gesetzentwurf, der, diesem Wunsche des Königs entsprechend, eine Einschränkung der Scheidungsmöglichkeiten herbeiführen sollte, wurde jedoch erst fertiggestellt, als v. Savigny im Jahre 1842 zum Minister für die Gesetzesrevision ernannt wurde, und noch im selben Jahre dem König Friederich Wilhelm IV. vorgelegt. Dieser Entwurf[2]) wollte nur noch einen Teil der im A. L. R. enthaltenen, ein Verschulden eines Gatten voraussetzenden Scheidungsgründe bestehen lassen, dagegen alle nicht auf Verschulden beruhenden Gründe ausschalten. Er scheiterte jedoch an dem Widerstande der öffentlichen Meinung, die gegen diese plötzliche, tief einschneidende Änderung im Scheidungsrecht Widerspruch erhob[3]). Im Jahre 1844 wurde deshalb ein neuer Gesetzentwurf[4]) angefertigt, der gegenüber dem Entwurf von 1842 in weit weniger ausgedehntem Maße die Scheidungsgründe des A. L. R.

---

[1]) Jacobi, a. a. O., S. 163.
[2]) v. Savigny, Vermischte Schriften, Bd. V, S. 353 ff.
[3]) Jacobi, a. a. O., S. 167.
[4]) v. Savigny, a. a. O., S. 386 ff.

beschränken wollte, indem er die „Verschuldungs"gründe des geltenden Gesetzes im wesentlichen bestehen ließ, und zwar teils als „unbedingte", teils als „bedingte[1])", und außerdem auch noch Wahnsinn und Raserei, also einen durch Zufall entstandenen Scheidungsgrund anerkannte. Auch dieser Entwurf wurde indessen nicht Gesetz. In der Folgezeit ruhte zunächst unter dem Einfluß der politischen Umwälzungen die Reformbewegung, bis im Jahre 1854 endlich dem Landtage ein neuer Entwurf vorgelegt wurde, der in seiner strengen Tendenz sich wieder mehr dem Entwurf von 1842 näherte. Denn es sollten nunmehr allein noch Ehebruch, böswillige Verlassung und Insidien als unbedingte Scheidungsgründe anerkannt werden, daneben noch, als bedingte, andere ein Verschulden eines Gatten voraussetzende Tatsachen (entsprechend den §§ 699 bis 702, 704, 706, 711—713 A. L. R.)[2]). Derselbe Entwurf wurde im Jahre 1856 wiederum dem Landtage vorgelegt, wobei Änderungen getroffen waren, die dahin zielten, die Scheidung noch mehr zu erschweren, nämlich durch die Bestimmung, daß im Falle des Ehebruchs und der böswilligen Verlassung, sowie aller bedingten Scheidungsgründe, eine ein- bis dreijährige Trennungs-

---

[1]) Die „bedingten" Scheidungsgründe sollten nur dann die Scheidung begründen, wenn das Gericht die Überzeugung gewonnen hätte, „daß durch die Schuld des verklagten Teils die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet worden sei, als durch Ehebruch oder böswillige Verlassung" (Jacobi, a. a. O., S. 169). Hier ist somit zum ersten Mal ein Unterschied zwischen „absoluten" und „relativen" Scheidungsgründen gemacht worden (siehe unten S. 86).

[2]) Jacobi, a. a. O., S. 176.

zeit der Scheidung vorhergehen müsse[1]). Beide Entwürfe scheiterten indessen am Widerstande des Landtages.

In Preußen blieb daher, anders wie in den Gebieten des gemeinen protestantischen Rechts, wo die Rechtsprechung allmählich zur Anerkennung des Verschuldungsprinzips gelangte, das auf naturrechtlicher Grundlage beruhende Allgemeine Landrecht bis zur Einführung des B. G. B. bestehen, und damit auch weiterhin die Anerkennung von durch „Zufall“ und „Willkür“ entstandenen Scheidungsgründen.

2. Das Ehescheidungsrecht der sich an das Preußische Allgemeine Landrecht anlehnenden Ehegesetze.

Die Tatsache, daß das Scheidungsrecht des A. L. R. unbestritten große Vorzüge gegenüber dem bisherigen Rechtszustand hatte (siehe oben S. 60), und auch mit seiner Anerkennung des naturrechtlichen Standpunktes im großen und ganzen den Anschauungen der damaligen Zeit entsprach, brachte es mit sich, daß andere Staaten Deutschlands ebenfalls dazu übergingen, nach dem Muster des A. L. R. in ihren Gebieten die Ehescheidung zu regeln.

Das erste derartige Gesetz war die Nürnberger Verordnung, die Ehescheidung betreffend vom 25. November 1803[2]). Sie war eine fast genaue Nachbildung der scheidungsrechtlichen

---

[1]) Jacobi, a. a. O., S. 177.

[2]) Siehe Webers Darstellung der sämtlichen Provinzial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern, Bd. II, S. 735 ff.

Bestimmungen des A. L. R., gegen welche sie im wesentlichen nur folgende Unterschiede hatte:

Zunächst konnte nicht nur die Tatsache, daß ein Gatte Ehre, Freiheit und Vermögen des anderen vorsätzlich gefährdete, die Scheidung begründen (entsprechend § 706 A. L. R.), sondern auch (abweichend vom A. L. R.) die Tatsache, daß er Kenntnis von solchen durch Dritte ins Werk gesetzten Gefährdungen hatte, ohne den anderen Gatten zu warnen oder ihm zu helfen (§ 168) [1]. Auch Betrug oder Irrtum eines Gatten bezüglich wesentlicher Eigenschaften des an deren Gatten vor Eingehung der Ehe wurden als Scheidungsgründe angesehen (§§ 182, 183), während solche Tatsachen im A. L. R. (wie es auch dem Wesen des Ehescheidungsrechts (siehe oben Anm. 3 S. 6) entsprechend ist), Nichtigkeitsgründe waren (§§ 39, 40 A. L. R.). Ferner war Verschollenheit im Gegensatz zum A. L. R. (das in diesem Falle nur die Todeserklärung nach Ablauf einer zehnjährigen Frist seit der letzten Kunde von dem Verschollenen zuließ, §§ 689, 692) ein Scheidungsgrund (§159). Dagegen war unverschuldete Impotenz, anders als im A. L. R., nicht unbedingt ein Scheidungsgrund, sondern nur, falls „sehr wichtige Umstände“ vorlagen (§ 173)[2].

---

[1]) Die zitierten Paragraphen beziehen sich auf die Darstellung der Nürnberger Ehescheidungsordnung bei Weber.

[2]) Das Institut der zeitlichen Trennung enthielt die Nürnberger Ehescheidungsordnung, anders als das A. L. R., als selbständige Maßregel, und zwar für den Fall, daß ein Gatte unverschuldet verarmt war, und das fernere Zusammenleben der Gatten die „schmerzlichen Gefühle der Armut“ erhöht haben würde (§ 176).

Auch das Gothaische Ehegesetz vom 15. August 1834[1]) stand dem A. L. R. sehr nahe. Es unterschied sich jedoch in seinen scheidungsrechtlichen Bestimmungen schon in mehr Punkten von dem A. L. R. als die Nürnberger Ehescheidungsordnung. Zunächst kannte es neben der Scheidung durch Richterspruch auch eine solche durch Entscheidung des Landesherrn, aber nur für genau bezeichnete Fälle. Bezüglich der Scheidungsgründe selbst sind im wesentlichen folgende Verschiedenheiten zu nennen: Betrug und Irrtum eines Gatten bezüglich wesentlicher Eigenschaften des anderen vor Eingehung der Ehe, ebenso wie Verschollenheit, waren, ähnlich wie in der Nürnberger Ehescheidungsordnung, im Gegensatz zum A. L. R., als Scheidungsgründe zugelassen (§§ 95, 135, 136). Ferner waren Lebensnachstellungen auch dann zur Herbeiführung der Scheidung geeignet, wenn sie von einem Gatten gegen die nächsten Verwandten des anderen verübt waren (§§ 97, 98). Weiterhin war Impotenz im ordentlichen Verfahren nur dann ein Scheidungsgrund, wenn sie bereits vor Eingehung der Ehe bestanden und dem anderen Gatten verheimlicht worden war (§§ 104, 105); wegen nachträglich entstandener unverschuldeter Impotenz konnte jedoch die Ehe aus landesherrlicher Machtvollkommenheit geschieden werden (§ 105). Der von vornherein vorhandenen Impotenz wurde der Fall einer „relativen Untüchtigkeit

---

[1]) Gesetz-Sammlung für das Herzogtum Gotha, 1831—34, S. 593 ff.

zum Beischlaf“ gleichgestellt, welche dann vorlag, wenn die Eheleute körperlich so beschaffen waren, daß dadurch grade zwischen diesen beiden Personen eine Beiwohnung unmöglich wurde (§ 106). Schließlich konnte außer Religionsänderung (entsprechend dem § 715 A. L. R.), auch Konfessionsänderung zur Scheidung führen, letztere jedoch nur auf Grund einer Entscheidung des Landesherrn (§ 134).

Waren somit bezüglich derjenigen die Scheidung begründenden Tatsachen, die ein Verschulden eines Gatten voraussetzten, oder die durch „Zufall“ entstanden, grundlegende Verschiedenheiten zwischen dem A. L. R. und dem Gothaischen Ehegesetz nicht vorhanden, so ist dagegen ein erheblicher Unterschied bezüglich der auf „Willkür“ eines Gatten beruhenden Scheidungsgründe festzustellen, indem hier das Gothaische Ehegesetz einen wesentlich strengeren Standpunkt als das A. L. R. einnahm, damit der auf eine Einschränkung der Scheidungsmöglichkeiten hinarbeitenden Bewegung der damaligen Zeit Rechnung tragend (siehe oben S. 38 und S. 60). Denn bloße „gegenseitige Einwilligung“ konnte im Gothaischen Ehegesetz unter keinen Umständen zur Scheidung führen, während bei „unüberwindlicher Abneigung“ (auch nur einseitiger), die so tief eingewurzelt war, daß trotz mehrmaligen richterlichen Zuspruchs eine Aussöhnung der Gatten nicht stattfand, nur durch Entscheidung des Landesherrn die Ehe geschieden werden konnte (§ 138).

Schließlich ist unter den Gesetzeswerken, bei deren Entwurf die scheidungsrechtlichen Bestimmungen des

A. L. R. zum Vorbilde dienten, noch das Gesetz des Fürstentums Schwarzburg-Sondershausen, betreffend die zulässigen Gründe und rechtlichen Folgen der Ehescheidungen, sowie das Verfahren in Ehescheidungssachen, vom 30. August 1845 zu nennen. Auch dieses Gesetz[1]) hatte eine ganze Reihe Unterschiede gegenüber dem A. L. R. Zunächst war hier, ebenso wie im Gothaischen Ehegesetz, ein Scheidungsrecht des Landesherrn neben der Scheidung durch Richterspruch vorgesehen[2]), das aber nicht auf besondere Fälle beschränkt war (§ 43). Ferner enthielt das Schwarzburgische Ehescheidungsgesetz die Bestimmung, daß für Katholiken das Scheidungsurteil nur die Wirkung einer beständigen Trennung von Tisch und Bett haben sollte (§ 25)[3]). Bezüglich der Scheidungsgründe ergeben sich im wesentlichen folgende Verschiedenheiten gegenüber dem A. L. R.: Außer Ehebruch und widernatürlicher Unzucht konnten auch Bigamie, Entführung und Kuppelei, sowie ein der Vollendung sehr nahekommender Versuch zu allen diesen Vergehen die Scheidung begründen (§ 3, Nr. 1—4). „Gegenseitige Einwilligung" war, ebenso wie im Gothaischen Ehegesetz und abweichend vom A. L. R., kein Scheidungs-

---

[1]) Gesetz-Sammlung für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen, 1845, S. 101 ff.

[2]) Voraussetzung einer Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit war immer, daß beide Gatten die Scheidung verlangten.

[3]) Diese Bestimmung ist durch § 77 des Reichspersonenstandsgesetzes beseitigt worden (siehe oben Anm. 2, S. 29).

grund, dagegen konnte wegen gegenseitiger (nicht auch einseitiger) heftiger Abneigung, falls keine Aussicht auf Wiederaussöhnung der Gatten vorhanden war, nach vorhergegangener ergebnisloser zeitweiliger Trennung die Ehe getrennt werden (§ 3, Nr. 18). Das Schwarzburgische Ehescheidungsgesetz nahm somit gegenüber dem A.L.R. bezüglich der auf „Willkür“ beruhenden Scheidungsgründe einen noch strengeren Standpunkt ein als das Gothaische Ehegesetz. Schließlich waren Trunk- und Verschwendungssucht, sowie liederlicher Lebenswandel, nicht, wie im A. L. R., an sich schon Scheidungsgründe, sondern nur, wenn der Mann dadurch sich unfähig gemacht hatte, für den Lebensunterhalt seiner Familie zu sorgen (§ 3, Nr. 16). Auch mutwillige Versagung des Unterhaltes seitens des Mannes konnte, im Gegensatz zum A. L. R., die Scheidung nicht begründen.

3. Das Ehescheidungsrecht der sich an das gemeine protestantische Eherecht anlehnenden Gesetze.

Während, wie dargelegt, die im vorhergehenden Abschnitt genannten Ehegesetze in ihren scheidungsrechtlichen Bestimmungen im wesentlichen dem Preußischen Allgemeinen Landrecht folgten, schlossen sich wiederum andere Gesetzeswerke dem protestantischen gemeinen Scheidungsrecht an, und zwar im allgemeinen in der Gestalt, die dasselbe durch die Rechtsprechung in der letzten Periode seiner Entwicklung erhalten hatte (siehe oben S. 39 ff.).

An erster Stelle ist hier das Ehescheidungsrecht

des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 (mit Gesetzeskraft vom 1. III. 1865 an) zu nennen[1]. Ebenso wie das protestantische gemeine Recht hatte es unbedingt nur für Protestanten Geltung, indem die Bestimmung aufgenommen war, daß für katholische Ehegatten allgemein die Vorschriften des katholischen Eherechts maßgebend sein sollten (§ 1766), während für die Angehörigen anderer staatlich anerkannter Religionsgesellschaften bezüglich der Anerkennung von Scheidungsgründen in erster Linie die Vorschriften ihrer Religionsgesellschaft Wirksamkeit haben sollten (§ 1770).

Die Gründe nun, aus denen nach dem sächsischen B.G.B. eine Scheidung erfolgen konnte, waren, soweit sie ein Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung hatten, von den im protestantischen gemeinen Recht anerkannten nicht wesentlich verschieden. Es waren dies nämlich: Ehebruch, dem widernatürliche Unzucht, Bigamie und Unzucht mit Kindern unter zwölf Jahren gleichstanden (§§ 1713–1728), böswillige Verlassung, als welche auch unberechtigte und hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht oder der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft galt (§ 1732), vorsätzlich herbeigeführte Unfähigkeit zum Beischlaf (§ 1734), Insidien und Sävitien (§ 1735), Verurteilung zu mindestens dreijähriger Freiheitsstrafe (§ 1740), schließlich Trunksucht und gering-

[1] Kommentierte Ausgabe des sächs. B.G.B. von Wengler und Brachmann.

fügigere Mißhandlungen, aber nur, wenn trotz stattgefundener längerer Trennung der Gatten diese Verfehlungen des schuldigen Gatten fortdauerten (§§ 1733, 1736). Dagegen wich das sächsische B.G.B. darin wesentlich vom protestantischen Scheidungsrecht ab, daß es auch Tatsachen, die nicht ein Verschulden eines Gatten voraussetzten, sondern durch „Zufall“ entstanden sein konnten, als Scheidungsgründe anerkannte, nämlich während der Ehe entstandene, nach dreijähriger Beobachtung als unheilbar erkannte Geisteskrankheit (§ 1743) und solche unheilbare Leiden einer Frau, durch welche für sie bei Ausübung des Beischlafs eine Lebensgefahr entstanden sein würde (§ 1742)[1]. Auch Religionsveränderung konnte (ähnlich wie im A. L. R.) die Scheidung begründen (§ 1744). Andererseits folgte das sächsische B. G. B. wiederum der Rechtsprechung des protestatischen gemeinen Rechts in dem Punkte, daß bloße „Willkür“ eines Gatten das Scheidungsrecht niemals zur Entstehung bringen konnte. Wohl wurde wegen gegenseitigen unversöhnlichen Hasses (wie auch noch aus einigen anderen Gründen) eine zeitweilige Trennung von Tisch und Bett gestattet, doch konnte eine solche, auch wenn sie den Erfolg einer Wiederaussöhnung der Gatten nicht hatte, niemals zur Scheidung führen (§§ 1752—1755).[2],[3]).

[1]) In diesem Falle war jedoch nur die Frau selbst berechtigt, die Scheidung zu verlangen.

[2]) Wengler u. Brachmann, a. a. O., Bd. I, Anm. zu § 1755.

[3]) Ein landesherrliches Scheidungsrecht gab es in Sachsen nicht mehr seit dem Inkrafttreten des sächsischen B.G.B.

Außer dem sächsischen B. G. B. waren auch die scheidungsrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes der freien Stadt Frankfurt, die bürgerliche Ehe betreffend, vom 19. November 1850[1]), nach dem Vorbilde des protestantischen gemeinen Rechts entworfen worden. Gegenüber diesem Recht und auch dem sächsischen B. G. B. hatte jedoch das Frankfurter Ehegesetz vor allem den Unterschied, daß es für alle Staatsangehörigen, ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit, zu einer bestimmten Religionsgesellschaft galt (§§ 2, 16). Bezüglich der Anerkennung von Scheidungsgründen lehnte sich das Frankfurter Ehegesetz völlig an das protestantische gemeine Recht an, und zwar im wesentlichen in der Gestalt, die es in der Rechtsprechung der hessischen Gerichte erhielt (siehe oben S. 46). Neben den im protestantischen gemeinen Recht allgemein anerkannten, ein Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung habenden Scheidungsgründen, ließ das Frankfurter Ehegesetz daher auch (ebenso wie die hessischen Gerichte) eine Scheidung wegen „unversöhnlichen Hasses", somit aus einem „Willkür"-Grunde, zu (§ 15).[2]),[3])

---

[1]) Gesetz- und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt, Bd. IX, S. 354 ff.

[2]) Das Frankfurter Ehegesetz kannte auch das Institut der zeitlichen Trennung, die „nach richterlichem Ermessen" gestattet werden, aber niemals ohne Hinzutritt eines anerkannten Scheidungsgrundes zur völligen Lösung der Ehe führen konnte.

[3]) Ein landesherrliches Scheidungsrecht war nach dem Frankfurter Ehegesetz ausgeschlossen.

4. Das Ehescheidungsrecht der Ehe-Ordnung für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 13. Mai 1837.

Einen unabhängigen Standpunkt gegenüber dem Preußischen Allgemeinen Landrecht und dem protestantischen gemeinen Recht nahmen die scheidungsrechtlichen Bestimmungen der Altenburgischen Eheordnung ein. Dem A. L. R. folgte die Eheordnung in dem Punkte, daß sie ein für alle Untertanen, ohne Unterschied der Religion, gleiches Scheidungsrecht aufstellte. Sie ließ die Lösung einer gültigen[1]) Ehe aus folgenden Gründen zu[2]): 1. wegen Ehebruchs und Versuchs des Ehebruchs (hier noch weitergehend als das Schwarzburgische Ehescheidungsgesetz), sowie widernatürlicher Unzucht (§§ 195, 205); 2. wegen böswilliger Verlassung (im allgemeinen ebenso geregelt wie im A. L. R.), (§§ 208—215); dieser war hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht gleichgestellt (§ 217); 3. wegen Insidien und Sävitien (§§ 218—223). Geringfügigere Gewalttätigkeiten und Drohungen konnten nur dann einen Grund zur Scheidung geben, wenn der schuldige Gatte sie trotz mehrmaliger richterlicher Verwarnung nicht unterließ; 4) wegen Verurteilung zu mindestens dreijähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe (§§ 224—228);

---

[1]) Neben der Lösung einer gültigen Ehe kannte die Altenburgische Eheordnung auch die Scheidung einer nichtigen Ehe, die aber den Charakter einer Anfechtung bezw. Nichtigkeitserklärung hatte und daher aus der vorliegenden Abhandlung ausscheiden muß (siehe oben Anm. 2, S. 6).

[2]) Gesetz-Sammlung f. d. Herzogtum Altenburg, 1837, S. 81 ff.

5. wegen Religions- oder Konfessionsänderung (§ 230); 6. wegen unheilbaren Wahnsinns (§ 207); 7. wegen solcher Krankheiten eines Gatten, durch welche bei Ausübung des Beischlafs eine schwere Gefahr für die Gesundheit eines der Gatten entstanden sein würde (§ 229). — Soweit nun diese zur Herbeiführung einer Scheidung geeigneten Tatsachen ein Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung hatten (nämlich die unter Nr. 1—4 genannten), folgte die Altenburger Eheordnung demnach im allgemeinen der Praxis des protestantischen gemeinen Rechts, sie ging aber weiter als diese, indem sie auch noch die unter Nr. 5—7 genannten ein Verschulden nicht voraussetzenden Tatsachen als Scheidungsgründe anerkannte. Andererseits ergibt sich wiederum, daß die Altenburger Eheordnung gegenüber dem A. L. R. einen strengeren Standpunkt einnahm, indem z. B. unverschuldete Unfähigkeit zur Vollziehung des Beischlafs kein Grund zur Scheidung war.

Abweichend vom A. L. R. kannte die Altenburger Eheordnung ferner auch das Institut der zeitlichen Trennung, das hier eine ganz eigenartige Regelung erfahren hatte. Falls nämlich innerhalb der (zwei Jahre dauernden) Trennungsfrist die Gatten die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufnahmen, erfolgte, ohne daß es eines besonderen Antrages bedurft hätte, sofort die Scheidung (§ 242). Das auf zeitliche Trennung lautende Urteil hatte daher hier den Charakter eines bedingten Scheidungsurteils. Der eigentliche Scheidungsgrund war

nämlich die zur Trennung führende Tatsache, die aber nicht ohne weiteres die Scheidung herbeiführen konnte, sondern nur unter der Bedingung, daß die Gatten innerhalb der Trennungszeit die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufnahmen. Die Gründe nun, aus denen eine zeitliche Trennung gestattet wurde (§ 233), waren weniger schwere Mißhandlungen und Verarmung der Gatten (falls die Gewinnung des Lebensunterhaltes in der Trennung leichter war). Ferner mußte die Trennung erlaubt werden, falls ein Gatte, der sich ohne berechtigten Grund vom Orte der ehelichen Niederlassung entfernt hatte, zurückkehrte und der andere Gatte ihn nun zunächst „beobachten“ wollte. Schließlich konnte auf Trennung aus irgend einem „vernünftigen Grunde“ erkannt werden, d. h. falls eine die Zwecke der Ehe wesentlich hindernde, den besonders hervorgehobenen Scheidungsgründen gleich zu achtende Tatsache vorlag[1]). Als eine solche „die Zwecke der Ehe wesentlich hindernde Tatsache“ mußte auch unversöhnliche Feindschaft der Gatten gegeneinander angesehen werden, so daß auf diesem Umwege auch „Willkür“ das Scheidungsrecht zur Entstehung bringen konnte[2]).

---

[1]) Motive, a. a. O., S. 566. Durch diese clausula generalis sind hier zum ersten Male die Scheidungsmöglichkeiten nicht auf genau bezeichnete Fälle beschränkt, sondern ist dem richterlichen Ermessen ein großer Spielraum zur Ausbildung des Scheidungsrechtes gelassen worden.

[2]) Im Gegensatz zum A. L. R. war auch dem Landesherrn noch ein Scheidungsrecht in dringenden Fällen eingeräumt worden (§ 228).

5. Das Ehescheidungsrecht des code Napoléon und des badischen Landrechts.

Zum Schlusse muß noch das Scheidungsrecht eines ausländischen Gesetzeswerkes, nämlich des code Napoléon, in den Bereich dieser Abhandlung gezogen werden, da dieses Gesetz zurzeit der napoleonischen Fremdherrschaft in großen Gebieten Deutschlands eingeführt wurde und dort auch nach dem Sturze Napoleons weiterhin bis zur Einführung des B. G. B. in Geltung blieb.

Bis zur Revolution gab es in Frankreich eine Ehescheidung überhaupt nicht, indem bis dahin die Lehren des katholischen Eherechts allgemein Geltung hatten[1]). Dann fand aber auf diesem Gebiete eine Umwälzung radikalster Art statt. Zunächst wurde bereits in der Verfassung von 1791 der Charakter der Ehe als eines rein zivilrechtlichen Vertragsverhältnisses festgesetzt. Dann wurde durch das Ehescheidungsgesetz vom September 1792 nicht nur die Auflösung der Ehe dem Bande nach eingeführt, sondern auch der Kreis der Scheidungsursachen gleich außerordentlich weit gezogen. So genügte (abgesehen von sonstigen Scheidungsgründen), schon „gegenseitige Einwilligung“ und sogar einseitiger Scheidungsantrag „wegen Unverträglichkeit des Charakters“ zur Begründung der Scheidung[2]). Dieses Gesetz hatte aber eine derartige Verwüstung des ehelichen Lebens zur Folge, daß man bald schon

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 205.
[2]) Hubrich, a. a. O., S. 207.

zu einer Verschärfung des Scheidungsrechtes überging, indem die Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung und einseitigem Antrag ausgeschlossen wurde. Eine definitive Regelung der Ehescheidungsmaterie wurde aber erst getroffen durch das Gesetz vom 21. III. 1803. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gingen dann unverändert über in den code civil von 1804[1]).

Nach dem code civil oder code Napoléon[2]) konnte nun eine Scheidung stattfinden wegen „bestimmter Gründe" (pour causes detérminées) oder wegen „gegenseitiger Übereinstimmung" (par consentement mutuel). Die Tatsachen, die geeignet waren, „pour cause determinée" eine Scheidung zu begründen, hatten sämtlich ein schweres Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung. Solche Scheidungsgründe waren:

1. Ehebruch, und zwar Ehebruch der Frau unter allen Umständen (Art. 229), Ehebruch des Mannes nur, „wenn derselbe seine Beischläferin in dem gemeinsamen Hause hielt" (Art. 230). Als „gemeinschaftliches Haus" wurde die vom Manne gewählte Wohnung angesehen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sich die Frau in derselben befand oder nicht, wenn sie nur berechtigt und eventuell auch verpflichtet war, dieselbe zu betreten. Auch mußte das ehebrecherische Verhältnis des Mannes von einer gewissen Dauer sein[3]). Die

---

1) Hubrich, a. a. O., S. 208.

2) Code Napoléon, amtl. Ausgabe für das Königr. Westfalen (1808).

3) Zachariae von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. III, S. 99.

Zurücksetzung der Frau, die in diesen Bestimmungen über den Ehebruch lag, entsprach dem deutschen Rechtsbewußtsein keineswegs. Man suchte daher diesem Mißverhältnis abzuhelfen, indem man den Ehebruch des Mannes, wenn er nicht den Voraussetzungen des Art. 230 entsprach, als eine „grobe Beleidigung" der Frau ansah, und nunmehr aus Art. 231 (siehe unter 2.) die Scheidung aussprach[1]). Dies konnte jedoch, wenn man nicht die Vorschrift des Art. 230 völlig außer Acht lassen wollte, nur dann geschehen, wenn in dem Benehmen des Mannes an sich, abgesehen von dem geschlechtlichen Verhältnis, eine schwere Beleidigung der Frau enthalten war[2]).

2. Harte und grausame Mißhandlungen oder grobe Beleidigungen des einen Gatten gegen den anderen (Art. 231). Dieser Scheidungsgrund hatte in gewisser Beziehung den Charakter einer Generalklausel, indem es völlig in das Ermessen des Richters gestellt war, einen Tatbestand unter Berücksichtigung des Standes der Eheleute und der sonstigen näheren Umstände als harte Mißhandlung oder grobe Beleidigung aufzufassen oder nicht[3]). Dabei war besonders der Begriff der groben Beleidigung sehr dehnbar, indem als solche nicht nur eigentliche wörtliche oder tätliche Beleidigungen galten, sondern

---

[1]) Entsch. des R. G. vom 4. II. 1881 in der Zeitschr. für franz. Zivilrecht, Bd. 12, S. 579.

[2]) Zachariae von Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts, Bd. III, S. 99.

[3]) Zachariae von Lingenthal, a. a. O., S. 101/102.

überhaupt jegliches schuldhafte Verhalten eines Gatten, durch welches die ehelichen Pflichten derart verletzt wurden, daß dem unschuldigen Gatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden konnte[1]). Als „grobe Beleidigungen“ wurden daher z. B. angesehen: böswillige Verlassung, hartnäckige und unberechtigte Verweigerung der ehelichen Pflicht, wissentlich falsche Anschuldigung, widerrechtliche Freiheitsberaubung[2]).

3. Verurteilung eines Gatten zu einer entehrenden Strafe (peine infamante) Art. 232. Unter einer solchen verstand das französische Recht eine Strafe, die den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte unmittelbar zur Folge hatte. Seit Einführung des Reichsstrafgesetzbuches hatte dieser Scheidungsgrund in den deutschen Gebieten des französischen Rechts keine Geltung mehr, da dieses Gesetz jedes System von Strafen verworfen hat, die von selbst den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich zogen[3]). In einzelnen deutschen Gebieten, in denen der code civil galt, z. B. in Rheinhessen, wurden daher besondere Gesetze erlassen, durch die bestimmt wurde, welche Strafen der peine infamante gleichgestellt und somit als Scheidungsgründe angesehen werden sollten[4]), während in den übrigen Gebieten ein Ausweg dadurch gefunden wurde, daß man wegen Verurteilung zu

---

[1]) Siehe die auf der Seite vorher in Anm. 1 zitierte Entsch. Der Art. 231 näherte sich somit in der Gestaltung, die er durch die Rechtsprechung erhielt, dem § 1568 B. G. B. (siehe unten S. 108 ff.).

[2]) Hubrich, a. a. O., S. 211/212.

[3]) Entsch. des R. G. vom 6. X. 1885 in Entsch. Bd. 15, S. 313 ff. Siehe auch Hergenhahn, a. a. O., S. 44 ff.

[4]) Hergenhahn, a. a. O., S. 48.

einer schweren Freiheitsstrafe aus dem Gesichtspunkte der groben Beleidigung die Scheidung der Ehe zuließ[1]).

Wie schon gesagt, kannte der code Napoléon außer der Scheidung „aus einem bestimmten Grunde" auch die Scheidung wegen „gegenseitiger Einwilligung", die aber an sehr schwere Bedingungen geknüpft war. Sie konnte nur stattfinden bei einem Mindestalter des Mannes von 25, der Frau von 21 Jahren und einem Höchstalter der Frau von 45 Jahren. Außerdem mußte die Ehe mindestens zwei Jahre und durfte höchstens zwanzig Jahre bestanden haben (Art. 275 bis 277). Ferner war die Zustimmung der beiderseitigen Eltern, oder wenn diese nicht mehr vorhanden waren, der nächsten Aszendenten erforderlich (Art. 278). Im übrigen standen auch noch zahlreiche formelle Schwierigkeiten der Scheidung wegen gegenseitiger Einwilligung entgegen (Art. 279—294).

Somit ließ der code civil mit dieser einen Ausnahme (wo „Willkür" das Scheidungsrecht zur Entstehung bringen konnte), eine Scheidung nur wegen schweren Verschuldens eines Gatten zu, und schloß damit insbesondere alle durch „Zufall" entstehenden Scheidungsgründe aus.[2])

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 214.

[2]) Statt der Scheidung dem Bande nach konnte auf Antrag des klagenden Gatten auch auf (beständige) Trennung von Tisch und Bett erkannt werden (separation de corps, Art. 306). Hatte dann die Trennung drei Jahre bestanden, ohne daß die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt worden war, so konnten beide Teile die Scheidung verlangen. Nach Einführung des Reichspersonenstandsgesetzes durfte auf separation de corps gemäß § 77 dieses Gesetzes nicht mehr erkannt werden (Hinschius, Reichspersonenstandsgesetz, Anm. 75 zu § 77).

Während nun das Scheidungsrecht des code civil in den deutschen Gebieten des französischen Rechts bis zur Einführung des B. G. B. im wesentlichen unverändert fortbestand, wurde es in Frankreich selbst bereits 1816 wieder abgeschafft. Erst seit 1884 ist in Frankreich wieder eine Scheidung möglich. In Elsaß-Lothringen wurde schon durch ein Gesetz vom Jahre 1873 die Scheidung nach den Vorschriften des code civil wieder eingeführt[1]).

Das im Jahre 1809 in Kraft getretene Landrecht für das Großherzogtum Baden[2]) war eine genaue Nachbildung des code civil, enthielt jedoch grade in seinen scheidungsrechtlichen Bestimmungen gegenüber diesem wesentliche Verschiedenheiten. Zunächst war Ehebruch des Mannes auch dann ein Grund zur Scheidung, wenn der Mann seine Beischläferin zwar nicht im gemeinsamen Hause hielt, diese sich aber doch in solcher Nähe seiner Wohnung aufhielt, daß sie „einander zuwandeln" konnten (Art. 230a). Ferner war (ähnlich wie in Rheinhessen) durch das badische Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch bestimmt worden, welche Strafen dieses Gesetzes den „entehrenden Strafen" des Art. 232 gleichgestellt werden sollten (siehe oben S. 78), so daß auch hier der Scheidungsgrund der Verurteilung zu einer solchen Strafe weiter fortbestand[3]).

---

[1]) Hubrich, a. a. O., S. 209.

[2]) Amtliche Ausgabe des bad. Landrechts 1854.

[3]) Barazetti, Das Eherecht nach dem code Napoléon und dem badischen Landrecht, S. 637/638.

Den im code civil enthaltenen Möglichkeiten einer Scheidung „aus bestimmtem Grunde“ hatte das badische Landrecht aber auch noch neue hinzugefügt, nämlich Landflüchtigkeit (aus Furcht vor einer zu erwartenden Strafe wegen eines Verbrechens)[1]. Wahnsinn und Verschollenheit (Art. 232a).

Gegenüber dem code civil zeigt sich somit hier ein Unterschied von großer Bedeutung. Denn während der code civil bezüglich der Scheidung „aus bestimmtem Grunde“ völlig auf dem Boden des Verschuldungsprinzips stand, erkannte das badische Landrecht als Gründe für eine solche Scheidung auch Wahnsinn und Verschollenheit an, somit Tatsachen, die nicht notwendig ein Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung hatten, sondern auch durch „Zufall“ entstanden sein konnten[2].

Bei einem Rückblick über das vor dem 1. I. 1900 in Deutschland geltende Ehescheidungsrecht, wie es im vorstehenden Abschnitte dargestellt ist, ergibt sich somit, daß allein das gemeine Recht, — sowohl das protestantische wie das katholische (soweit hiernach eine Scheidung zulässig war: siehe oben S. 29) —, völlig auf dem Boden des Verschuldungsprinzips stand, wenigstens soweit eine Scheidung im ordentlichen Verfahren in Frage kam, während alle die Scheidung regelnden Gesetzeswerke mehr oder weniger von diesem Prinzip abwichen. Am meisten näherten sich

[1]) Barazetti, a. a. O., S. 640.

[2]) Ein Scheidungsrecht aus landesherrlicher Machtvollkommenheit gab es weder im bad. Landrecht noch in den Gebieten des code civil.

noch dem Verschuldungsprinzip das sächsische B.G.B. das außer „Verschuldungsgründen“ nur noch in beschränktem Maße „Zufallsgründe“ anerkannte, sowie der code civil und das Frankfurter Ehegesetz, die zwar jede Scheidung aus Zufallsgründen verwarfen, dafür aber eine solche aus „Willkür“ zuließen (und zwar das Frankfurter Ehegesetz nur wegen „unversöhnlichen Hasses“, der code civil nur wegen „gegenseitiger Einwilligung“ unter Bedingungen, die eine Scheidung sehr erschwerten). Alle anderen Gesetze: das Preußische Allgemeine Landrecht und die ihm nachgebildeten Gesetze, nämlich die Nürnberger Ehescheidungsordnung, das Gothaische Ehegesetz und das Schwarzburgische Ehescheidungsgesetz, ferner die Altenburgische Eheordnung und das Badische Landrecht, enthielten außer solchen die Scheidung begründenden Tatsachen, die ein Verschulden eines Gatten voraussetzten, auch „Zufalls“- und „Willkür“-Gründe in mehr oder weniger ausgedehntem Maße, und waren daher von einer Anerkennung des Verschuldungsprinzips weit entfernt.

V. Das Verschuldungsprinzip im Ehescheidungsrecht des B. G. B.

Nachdem im vorstehenden Abschnitte die Stellung der vor dem 1. I. 1900 geltenden einzelnen deutschen Ehescheidungsrechte zum Verschuldungsprinzip untersucht worden ist, soll nunmehr dargestellt werden, inwieweit

dieses Prinzip das Ehescheidungsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches beeinflußt hat.

Ein für ganz Deutschland geltendes einheitliches Scheidungsrecht konnte erst geschaffen werden, als durch die Errichtung des deutschen Reiches eine gemeinsame Zentralgewalt geschaffen war. Bereits durch das Reichsgesetz vom 20. Dezember 1873 war die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung für das gesamte Gebiet des bürgerlichen Rechts, somit auch für das Ehescheidungsrecht, begründet worden. Sogleich wurde auch eine Kommission (sogenannte „Vorkommission") berufen[1]), die Vorschläge bezüglich der bei der Kodifikation einzuschlagenden Wege machen sollte. Nach Eingang des Gutachtens dieser Vorkommission im Jahre 1874 berief der Bundesrat zur Ausarbeitung eines Entwurfes eines B. G. B. eine neue Kommission von 11 Mitgliedern, die beschloß, das zu schaffende Gesetz in 5 Bücher einzuteilen. Jedes Buch sollte von einem besonderen Redaktor ausgearbeitet werden. Das Familienrecht, darunter auch das gesamte Eherecht, bildete den Inhalt des vierten Buches, dessen Bearbeiter der damalige preußische Appellationsgerichtsrat Dr. Plank war. Diese Kommission nun beendete ihre Arbeiten im Jahre 1887 und übergab den fertigen Entwurf dem Bundesrat, der ihn im Jahre 1888 nebst den von Hilfsarbeitern der Kommission fertiggestellten „Motiven" veröffentlichte[2]).

Die Regelung des Ehescheidungsrechtes in diesem

[1]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 33.
[2]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 35.

Entwurf war von ähnlichen Gesichtspunkten geleitet, wie sie in den preußischen Reformbestrebungen und in der letzten Entwicklungsperiode des protestantischen gemeinen Rechts zur Geltung gekommen waren (siehe oben S. 43 und 61). Man ging davon aus, daß zwar einerseits das Institut der Scheidung an sich nicht zu entbehren sei, da Umstände eintreten könnten, die das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der Ehe ausschalteten und sogar ihre Trennung erwünscht erscheinen ließen, wenn nämlich die sittlichen Grundlagen der Ehe derart vernichtet seien, daß die Ehe als segenbringend und veredelnd nicht mehr erscheinen könne, und auch die Gerechtigkeit es verlange, dem die Scheidung begehrenden Gatten die Lösung des ihm unerträglich gewordenen Ehebandes zu gestatten[1]) (siehe auch oben S. 18). Andererseits nahm aber der Entwurf wiederum den Standpunkt ein, daß im Scheidungsrecht der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volks entsprechend, nicht das Prinzip der individuellen Freiheit herrschen dürfe, vielmehr die Aufrechterhaltung der Ehe vom Willen des einzelnen unabhängig sein müsse[1]). Von dieser Grundlage ausgehend ließ der Entwurf zwar eine Scheidung zu, sah sie jedoch als einen nur durch ganz besondere Umstände zu rechtfertigenden Ausnahmefall an. Eine solche Ausnahme sollte nur zugelassen werden, wenn infolge grober Verfehlungen eines Gatten einerseits die innige Lebensgemeinschaft der Gatten völlig zerstört würde,

---

[1]) Motive, Bd. IV, S. 562.

andererseits das Wesen der Ehe als eines Rechtsverhältnisses einen Rechtsschutz für den unschuldigen Gatten fordere, der dem sittlichen Charakter der Ehe entsprechend nicht durch staatliche Zwangsmaßregeln gewährt werden konnte, sondern nur dadurch, daß dem verletzten Gatten die Befreiung von dem Bande, das ihn an den schuldigen Gatten fesselte, erlaubt wurde[1]). Der Entwurf stand somit voll und ganz auf dem Boden des Verschuldungsprinzips, daher wurden alle im früheren Recht geltenden Scheidungsgründe, die nicht notwendig ein Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung hatten, ausgeschlossen, und zwar sowohl „Willkür"-Gründe (gegenseitige Einwilligung, unversöhnlicher Haß), als auch „Zufalls"-Gründe (körperliche Leiden, Wahnsinn). Auch „Religionsänderung" sollte nicht mehr eine Scheidung begründen können (siehe oben Anm. 1, S. 60). Die Beseitigung des Scheidungsgrundes des „Wahnsinns" hatte dabei in der Kommission die meisten Bedenken erregt, indem nicht verkannt wurde, „daß, hingesehen auf die realen Verhältnisse des Lebens, auf die wirtschaftlichen Nachteile und die sittlichen Gefahren, welche dem Ehegatten und den Kindern drohen, wenn ersterer durch Versagung des Scheidungsrechtes wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten gehindert wird, eine neue Ehe einzugehen, vom sozialpolitischen Standpunkte aus gewichtige Gründe für die Zu-

---

[1]) Motive, Bd. IV, S. 563; siehe auch oben S. 18; die Gründe, welche die Motive für eine möglichst weitgehende Einschränkung der Scheidungsmöglichkeiten ins Feld führen, gleichen sehr den im preußischen Edikt von 1782 niedergelegten (siehe S. 53 f.).

lassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit sprechen"[1]). Jedoch wollte die Kommission trotz dieser Bedenken eine Scheidung wegen Wahnsinns nicht zulassen in der Erwägung, daß die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes, — eine unheilbare Geisteskrankheit, durch die jede geistige Gemeinschaft völlig aufgehoben wird, indem der kranke Gatte als geistig tot betrachtet werden muß —, sich in einer den verschiedenen Umständen gleichmäßig Rechnung tragenden Art nicht würden feststellen lassen können[2]).

Von solchen Tatsachen nun, die ein Verschulden eines Gatten zur Voraussetzung hatten, erkannte der Entwurf nur drei an, deren Vorhandensein unbedingt das Scheidungsrecht zur Entstehung bringen sollte (absolute Scheidungsgründe), nämlich Ehebruch, (dem Bigamie und widernatürliche Unzucht gleichgestellt wurden), Lebensnachstellungen und böswillige Verlassung. Alle übrigen Verfehlungen sollten nur dann eine Scheidung begründen, wenn nach richterlicher Überzeugung dadurch im einzelnen Falle eine so tiefgehende Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt worden wäre, daß dem unschuldigen Gatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne (relative Scheidungsgründe). Die Kommission nahm somit hier Gedanken auf, die bereits in früheren Gesetzesentwürfen vereinzelt aufgetaucht waren (siehe oben S. 62, 74, 78). Entscheidend für die Annahme des Systems der relativen Scheidungsgründe war die

[1]) Motive, a. a. O., S. 570 f.
[2]) Motive, a. a. O., S. 571.

Erwägung, „daß der Gesetzgeber zwar in einzelnen Fällen an der Hand der Erfahrung beim Vorhandensein gewisser tatsächlicher Voraussetzungen ohne weiteres und allgemein annehmen könne, daß die Fortsetzung der Ehe dadurch dem klagenden Teile, und zwar vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus entschuldbarer Weise, unerträglich geworden und ihm deshalb als Rechtspflicht nicht ferner zuzumuten sei, daß dagegen in der großen Mehrzahl der Fälle mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Bildung, die äußere Stellung, sowie auf den Charakter und die Persönlichkeit der Ehegatten sich nicht im voraus bestimmen lasse, ob gewisse Handlungen des einen Ehegatten, welche zwar unter Umständen die eheliche Gesinnung des anderen Teiles zu zerstören und gerechtfertigterweise ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen geeignet seien, auch im konkreten Fall diese Wirkung haben würden; daß dies vielmehr nur in jedem einzelnen Falle von dem Richter unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände richtig gewürdigt werden könne[1])".

Wenn nun eine das Scheidungsrecht zur Entstehung bringende Tatsache vorlag, so sollte die Scheidung stets nur durch Richterspruch im ordentlichen Verfahren ausgesprochen werden. Damit war also die Möglichkeit einer Scheidung aus landesherrlicher Machtvollkommenheit beseitigt[2]). Während aber auf Grund eines absoluten Scheidungsgrundes das Urteil immer nur auf Scheidung lauten konnte, sollte im Falle

---

[1]) Motive, a. a. O., S. 574.
[2]) Motive, a. a. O., S. 578.

eines relativen Scheidungsgrundes in der Regel nicht sofort auf Scheidung, sondern zunächst auf eine zeitweilige (die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigende) Trennung von Tisch und Bett erkannt werden[1]), um dadurch eine Versöhnung der Eheleute zu ermöglichen[2]). Ausnahmsweise sollte auch beim Vorliegen eines relativen Scheidungsgrundes sofort die Scheidung erfolgen, wenn nach richterlicher Überzeugung im konkreten Falle eine Wiedervereinigung der Eheleute völlig ausgeschlossen erschien[3]). Führte nun die zeitweilige Trennung nicht zur Aussöhnung der Eheleute, so mußte auf Antrag des unschuldigen Gatten die Scheidung erfolgen, eine Verlängerung der Trennungsfrist sollte unzulässig sein[4]). Das Trennungsurteil hatte also hier den Charakter eines bedingten Scheidungsurteils (siehe auch oben S. 73), indem in ihm das Vorhandensein eines relativen Scheidungsgrundes festgestellt werden sollte, der aber nicht unmittelbar zur Scheidung führen konnte, sondern erst, falls eine Aussöhnung der Gatten nicht stattfand[5]).

Schon bald nach Veröffentlichung dieses ersten Entwurfes des B. G. B. wurde er, und insbesondere auch das in ihm enthaltene Scheidungsrecht, ein Gegen-

[1]) Eine dauernde Trennung von Tisch und Bett schloß der Entwurf aus (Motive, a. a. O., S. 562, 581).

[2]) Motive, a. a. O., S. 579.

[3]) Motive, a. a. O., S. 598.

[4]) Motive, a. a. O., S. 598/599.

[5]) Hubrich, a. a. O., S. 245. Eine Trennung von Tisch und Bett sollte auch noch als provisorische Maßnahme während der Dauer eines Scheidungsprozesses durch einstweilige Verfügung angeordnet werden können.

stand allgemeiner Kritik. Vor allem wandte man sich in folgenden Punkten gegen seine scheidungsrechtlichen Bestimmungen. Zunächst wurde das System der relativen Scheidungsgründe heftig angegriffen aus dem Grunde, weil es dem richterlichen Ermessen einen zu großen Spielraum lasse. Besonders der 20. deutsche Juristentag (1889) beschäftigte sich mit dieser Frage und beschloß gemäß dem Gutachten Mayers[1]) und den Ausführungen Zorns in der Debatte[2]) eine Änderung des Entwurfes in der Richtung in Vorschlag zu bringen, daß eine clausula generalis in bezug auf Gewährung der Ehescheidung nur gegeben werden solle für die Fälle unmittelbarer Feindschaft des einen Ehegatten gegen den anderen (schwere Mißhandlungen, Beleidigungen und sonstige Verfolgungen), insoweit dadurch nach richterlichem Ermessen die Ehe unerträglich gemacht erscheine; alle anderen Ehescheidungsgründe aber nach Art der sogenannten absoluten Scheidungsgründe genau und bestimmt bezeichnet werden sollten[3]). Im Anschluß an das System der relativen Scheidungsgründe wurde auch die Vorschrift des Entwurfes bezüglich der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett beim Vorliegen eines solchen Scheidungsgrundes lebhaft kritisiert. Gegen diese von Gierke[4]) als „verkünsteltes, dem gesunden Gefühl widersprechendes

---

[1]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. II, S. 94 ff., Bd. IV, S. 377 ff.

[2]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. IV, S. 395 f.

[3]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. IV, S. 448.

[4]) „Der Entwurf eines B. G. B." in Schmollers Jahrb. 1889, Ergänzung zum 2. Heft, S. 90/91.

Institut" bezeichnete Einrichtung wandten sich besonders Hinschius[1]), Jacobi[2]), Köstlin[3]) und Hubrich[4]).

Weit mehr aber noch wurde das Scheidungsrecht des Entwurfes deshalb angegriffen, weil es die Scheidung vom Standpunkte des reinen Verschuldungsprinzips regeln wollte, dabei ausgehend von den in den preußischen Reformbestrebungen und in der letzten Periode des protestantischen gemeinen Rechts entwickelten Ideen. In schärfster Weise ging hier Jacobi vor[5]), der noch völlig auf dem Standpunkte des Naturrechts stand, daß die Ehe als rein bürgerliches Vertragsverhältnis schon bei Vereitelung der Ehezwecke (siehe oben S. 17) aufgelöst werden müsse, und deshalb im wesentlichen die Aufnahme der im preußischen Landrecht geltenden Scheidungsgründe verlangte. Hinschius[6]) wandte sich zwar gegen eine von naturrechtlichen Gesichtspunkten ausgehende Regelung des Ehescheidungsrechtes, forderte aber, daß die Scheidung auch in solchen Fällen zugelassen werde, wo zwar kein Verschulden eines Gatten vorliege, aber das eheliche Verhältnis dennoch jedes Inhaltes entleert sei und die Festhaltung des äußeren Bandes jedes Zweckes entbehre oder gar Nachteile und Gefahren für den anderen Teil

---

[1]) „Das Personenrecht der Ehegatten" im Arch. für die ziv. Praxis, Bd. 74, S. 90/91.

[2]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. II, S. 222.

[3]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. IV, S. 363.

[4]) Hubrich, a. a. O., S. 273.

[5]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. II, S. 126, 128, 214 f.

[6]) Im Arch. für die zivil. Praxis, Bd. 74, S. 86.

und für die Allgemeinheit herbeiführen könne. Solches müsse aber, außer in Fällen grober Verfehlungen eines Gatten, auch eintreten, wenn ein Gatte an unheilbarer, völliger Geistesumnachtung leide, indem dann das geistige Band, welches die Ehe mit ihren sittlichen Folgen zusammenhalte, völlig vernichtet sei, und man auch nicht sagen könne, daß der gesunde Gatte imstande sei, dem Leidenden die Schwere seines Geschickes zu erleichtern. Dem Änderungsvorschlag Hinschius schloß sich auch v. Scheurl[1]) an, mit der Begründung, daß im Falle unheilbarer Geisteskrankheit das Recht des kranken Gatten auf Gebundensein des anderen Ehegatten an die Ehe für ihn selbst völlig wertlos sei, in gleichem Maße, als wenn er gestorben wäre, und deshalb die Ehe als tatsächlich aufgehoben betrachtet werden müsse; ebenso Mayer[2]), welcher der Ansicht war, daß hier, ebenso wie bei schweren Verschuldungen eines Gatten, die Ehe tatsächlich zerstört sei, und der völlig geistig Umnachtete einer Rücksichtnahme nicht bedürfe. Gierke[3]) nahm ebenfalls Stellung gegen die ausnahmslose Anerkennung des Verschuldungsprinzips, indem er verlangte, daß mindestens wegen unheilbaren Wahnsinns die Scheidung gestattet werden solle, da das Scheidungsrecht nicht unter dem Gesichtspunkte einer Strafe für den schuldigen Gatten, sondern nur unter dem Gesichtspunkte der sozialen

---

[1]) „Das persönliche Eherecht“, im Arch. für die ziv. Praxis, Bd. 74, S. 397.

[2]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. II, S. 107.

[3]) In Schmollers Jahrbuch, 1889, Ergänzung zum 2. Heft, S. 89/90.

Ethik normiert werden dürfe. Sei nun die geistige Persönlichkeit vernichtet, so sinke das eheliche Band zum Schattenbande herab, und für den gesunden Gatten trete tatsächlich der Zustand des ehelosen Lebens ein, worin, namentlich unter Berücksichtigung der bei der ärmeren Bevölkerung vorwaltenden Verhältnisse, eine schwere Gefährdung der Sittlichkeit und des öffentlichen Wohls erblickt werden müsse. Darüber noch hinausgehend zog Gierke aber auch noch ernstlich in Erwägung, ob es sich nicht empfehle, die Lösung einer gänzlich zerrütteten, unglücklichen Ehe im Falle beiderseitigen Einverständnisses zuzulassen. Dieser Ansicht Gierkes schloß sich im wesentlichen auch der 20. deutsche Juristentag an[1]) durch Annahme eines Antrages des Inhaltes, daß eine Änderung des Entwurfes in der Richtung zu wünschen sei, daß „die Ehescheidungsgründe nicht auf die Fälle der Verschuldung eines Gatten zu beschränken seien, und jedenfalls unheilbare Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund anzuerkennen sei".

Angesichts des allgemeinen Widerspruchs, den der erste Entwurf eines B. G. B. hervorgerufen hatte, sah sich der Bundesrat veranlaßt, im Jahre 1890 eine neue Kommission zu berufen, welche eine Umarbeitung des Entwurfes vornehmen sollte. Diese Kommission bestand aus 22 (ständigen und unständigen) Mitgliedern, unter denen (im Gegensatz zur ersten Kommission) auch

[1]) Verh. des 20. deutsch. Jur.-Tages, Bd. IV, S. 448. Für die Anerkennung des Verschuldungsprinzips trat am energischsten Zorn ein (ebenda, S. 391 ff.).

Nichtjuristen waren[1]). Wiederum wurde die gesamte Materie in fünf Bücher geteilt und diese an einzelne Referenten zur Bearbeitung verteilt, wobei für das Familienrecht Prof. v. Mandry aus Tübingen als Referent bestellt wurde. Die Kommission begann ihre Arbeiten im Jahre 1891 und beendigte sie 1895, worauf der fertige (zweite) Entwurf dem Bundesrat vorgelegt wurde, der ihn dann im Anfang des Jahres 1896 nach einigen Abänderungen, die jedoch das Ehescheidungsrecht nicht betrafen[2]), als „Bundesratsvorlage“ dem Reichstage übermitteln ließ.

Das Ehescheidungsrecht des zweiten Entwurfes, beziehungsweise der Bundesratsvorlage, enthielt nun wesentliche Änderungen gegenüber dem ersten Entwurf. Während einerseits das System der relativen Scheidungsgründe trotz aller Anfeindungen (siehe oben S. 89) beibehalten wurde[3]), verwarf die Kommission das Institut der zeitweiligen Trennung von Tisch und Bett (siehe oben S. 88) und bestimmte, daß, auch beim Vorliegen eines relativen Scheidungsgrundes, stets nur auf Scheidung dem Bande nach erkannt werden solle[4]). Von größerer Wichtigkeit war aber, daß die ausnahmslose Durchführung des Verschuldungsprinzips im ersten Entwurf von der zweiten Kommission in einem Punkte

---

[1]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 38.

[2]) Siehe Levy, „Das B. G. B. im Bundesrat“, in der deutschen Juristenzeitung 1896, S. 81 ff.

[3]) Hubrich, „Das Ehescheidungsrecht im Entwurf II“, im Archiv für die zivil. Praxis, Bd. 85, S. 68/69.

[4]) Siehe Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B., S. 416/417.

durchbrochen wurde. Die Kommission faßte nämlich den Beschluß, daß die Klage auf Scheidung einem Gatten auch dann gegeben werden solle, „wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen sei, die Krankheit während der Ehe drei Jahre lang gedauert und einen die geistige Gemeinschaft ausschließenden Grad erreicht habe, auch die Aussicht auf die Wiederherstellung der Gemeinschaft ausgeschlossen sei[1]). Zur Begründung der Einführung dieses neuen Scheidungsgrundes wurden von der Kommission ähnliche Gesichtspunkte ins Feld geführt, wie sie in den Kritiken des ersten Entwurfs uns begegnet sind (siehe oben S. 90 f.). Die hauptsächlichsten Bedenken, die sich der Anerkennung des Scheidungsgrundes der Geisteskrankheit entgegenstellten, — nämlich einerseits wegen der Qualifizierung der Geisteskrankheit, da nicht jede Art von Geistesstörung die Scheidung begründen sollte, sondern nur eine solche, die tatsächlich den geistigen Tod eines Gatten bedeutete, andererseits wegen der Schwierigkeit einer Feststellung der Unheilbarkeit der Krankheit (siehe auch oben S. 86) —, glaubte die Kommission durch die oben genannte Fassung dieser Scheidungsnorm aus dem Wege geräumt zu haben[2]).

Der Reichstag nun verwies den ihm vorgelegten Gesetzesentwurf, nachdem bereits in der Zeit vom 3. bis zum 6. Februar 1896 die erste Lesung im Plenum stattgefunden hatte, an eine Kommission von 21 Mit-

---

[1]) Protokolle der Kom. für die II. Lesung, S. 424.

[2]) Protokolle der Kom. für die II. Lesung, S. 424; Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich, S. 201.

gliedern. Diese Kommission nahm wiederum erhebliche Änderungen an dem Scheidungsrecht des Entwurfes vor. Zunächst wurde ein Antrag angenommen, der bereits in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes abgelehnt worden war[1]), dahingehend, daß ein Gatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt wäre, statt dessen auch auf „dauernde Aufhebung der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft“ klagen könne[2]). Diese Abänderung wurde auch weiterhin aufrecht erhalten, indem ein bei der dritten Lesung im Plenum gestellter Antrag auf Streichung dieser Bestimmung abgelehnt wurde[3]).

Dann aber stellte sich fernerhin die Reichstagskommission in ihrer Mehrheit wiederum auf den Standpunkt des ausnahmslosen Verschuldungsprinzips und lehnte daher den Scheidungsgrund der Geisteskrankheit ab[4]). Um die Anerkennung dieses Scheidungsgrundes wogte nun in der zweiten und dritten Lesung des Entwurfes im Plenum der Kampf hin und her, sollte es sich doch nunmehr endgültig entscheiden, ob für das Ehescheidungsrecht des gesamten deutschen Reiches das Verschuldungsprinzip zur ausschließlichen Herrschaft gelangen, oder ob es in diesem einen wichtigen Punkte durchbrochen werden sollte. Die Erörterungen nahmen daher auch einen solchen Raum im Plenum

---

1) Protokolle der Kom. für die II. Lesung, S. 395 ff.

2) Kom. zum B. G. B. von Hölder usw., Bd. IV, Teil 1, S. 673.

3) Stenographische Berichte der ersten, zweiten und dritten Lesung des Entwurfs eines B. G. B., S. 887 ff.

4) Kom. von Hölder, a. a. O., S. 706.

ein, daß daneben alle übrigen strittigen Fragen in der Ehescheidungsmaterie zurücktraten. Nachdem in der zweiten Lesung die Abgeordneten Lenzmann, Stadthagen, Dr. Osann, Gamp, Schröder und Munkel, sowie besonders eindringlich der preußische Bundesratsbevollmächtigte Justizminister Schönstedt, für die Anerkennung des Scheidungsgrundes der Geisteskrankheit eingetreten waren, während der bayrische Bundesratsbevollmächtigte und die Abgeordneten Dr. von Buchka, Pauli und vor allem Gröber sich scharf dagegen ausgesprochen hatten, wurde ein auf Wiederherstellung der Bundesratsvorlage in diesem Punkte hinzielender Antrag des Abgeordneten Lenzmann in namentlicher Abstimmung mit 125 gegen 116 Stimmen abgelehnt[1]. Für den Antrag stimmten die gesamte Linke und ein großer Teil der Nationalliberalen, Freikonservativen und Antisemiten, dagegen die Zentrumspartei und die große Mehrheit der Konservativen. In der am 1. Juli 1896 stattfindenden dritten Lesung der Ehescheidungsmaterie des Entwurfes stellte der Abgeordnete Munkel wiederum einen Antrag auf Wiedereinfügung des Scheidungsgrundes der Geisteskrankheit, den die Bundesratsbevollmächtigten von Preußen, Sachsen und Baden eifrig befürworteten, und der dann auch, da die Parteien der Linken besonders zahlreich anwesend waren, mit 161 gegen 133 Stimmen angenommen wurde[2]. Somit war die Entscheidung gefallen, und der das Verschuldungsprinzip durchbrechende Scheidungsgrund

---

[1]) Stenographische Berichte, S. 608 ff., 648.

[2]) Stenographische Berichte, S. 877 ff., 886.

der Geisteskrankheit endgültig in das deutsche bürgerliche Gesetzbuch eingefügt worden.

Am selben Tage wurde noch das gesamte Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz in der namentlichen Schlußabstimmung mit 222 gegen 48 Stimmen bei 18 Stimmenenthaltungen angenommen[1]). Im Bundesrate erfolgte dann am 14. Juli die unveränderte Annahme des B. G. B. in der Gestalt, die es im Reichstage erhalten hatte, ferner am 18. August die Verkündung durch den Kaiser[2]). Am 1. Januar 1900 trat das neue Gesetz in Kraft, so daß von diesem Zeitpunkte an alle die verschiedenen bisherigen Scheidungsrechte in Deutschland ihre Geltung verloren, und auch auf dem Gebiete der Ehescheidung die langersehnte Rechtseinheit endlich erreicht war.

Im folgenden, letzten Teile sollen nun noch die im geltenden Rechte anerkannten Scheidungsgründe kurz dargestellt, und dabei an einzelnen Beispielen besonders gezeigt werden, wie auch nach dem Inkrafttreten des B. G. B. die Rechtsprechung, dem Geiste der Gesetzgeber folgend, das neue Scheidungsrecht im Sinne des Verschuldungsprinzips (abgesehen vom Scheidungsgrunde des § 1569), weiter ausgebaut hat.

Die Gründe, aus denen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Scheidung erfolgen kann, sind enthalten in den §§ 1565—1569. Während nun § 1569 die Scheidung wegen Geisteskrankheit regelt und somit außerhalb

[1]) Stenographische Berichte, S. 914.
[2]) Crome, a. a. O., Bd. I, S. 40/41.

des Verschuldungsprinzips steht, setzen die übrigen in den §§ 1565—1568 enthaltenen Scheidungsgründe stets ein Verschulden eines Gatten voraus. Diese „Verschuldungs"gründe sind wieder einzuteilen in absolute und relative Scheidungsgründe. Zu den ersteren gehören diejenigen Gründe, die das Scheidungsrecht unbedingt zur Entstehung bringen. Bei ihnen hat der Richter nur zu prüfen, ob der gesetzliche Tatbestand im konkreten Falle erfüllt ist. Wenn dies so ist, dann muß er die Scheidung aussprechen, ohne zu prüfen, welche Wirkung die Verfehlung auf das eheliche Verhältnis ausgeübt hat[1]). Unter diesen absoluten Scheidungsgründen ist nun zuerst der Ehebruch und die ihm gleichgestellten Vergehen zu nennen. § **1565** bestimmt: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuchs strafbaren Handlung (Bigamie, widernatürliche Unzucht) schuldig macht". Der Tatbestand des Ehebruchs ist derselbe wie im Strafgesetzbuch und auch früher im protestantischen gemeinen Recht (siehe oben Anm. 1 S. 39)[2]). Nur vollendeter Ehebruch, nicht auch versuchter oder dringender Verdacht eines solchen kann die Scheidung

---

[1]) Kom. zum B. G. B. von Hölder usw., a. a. O., S. 676, Vorbem. zum 7. Titel, III. 2c.

[2]) Vollendeter Ehebruch liegt daher mit der Vereinigung der Geschlechtsteile vor, ohne daß inmissio seminis erforderlich wäre. Entsch. des R. G. vom 6. III. 1902 in der Jur.Wochenschr. 1902, Beil. 3, S. 215; Beschluß des K. G. vom 7. IV. 1902 bei Mugdan und Falkmann, Rechtspr. der Oberlandesg., Bd. 4, S. 402 ff.

aus § 1565 begründen (siehe auch unten S. 117)[1]). Der vollendete Ehebruch ist aber auch nur dann zur Herbeiführung der Scheidung geeignet, wenn dem ehebrecherischen Gatten die Verletzung der ehelichen Treue als Schuld angerechnet werden kann[2]). Ein Ehebruch, der in einem bewußtlosen Zustand[3]) oder einem Zustand krankhafter, die freie Willensbestimmung ausschließender Störung der Geistestätigkeit[4]) begangen ist, kann ebensowenig als Grundlage einer Scheidungsklage dienen, wie ein unter dem Einfluß von unwiderstehlichem Zwang oder im Notstand begangener[5]), weil in diesen Fällen ein Verschulden nicht vorliegt (siehe oben S. 13). Auch wenn ein Gatte den Beischlaf mit einem Dritten in der irrigen Annahme vollzogen hat, dieser sei sein Gatte, oder die Ehe sei durch Tod oder Scheidung aufgelöst, ist ein Verschulden ausgeschlossen und daher ein Scheidungsgrund nicht gegeben[6]).

Der § 1565 enthält als fernere Scheidungsgründe

---

[1]) Entsch. des R. G. vom 17. IV. 1901 in der Jur. Wochenschr. 1901, S. 547 ff. und vom 24. IX. 1900 in der Jur. Wochenschr. 1900, S. 728.

[2]) Entsch. des R. G. vom 27. V. 1907 in der Jur. Wochenschr. 1907, S. 472.

[3]) Entsch. des O. L. G. Hamburg vom 7. VII. 1900 in der deutsch. Jur.-Zeit. 1901, S. 564.

[4]) Siehe die in Anm. 2 zitierte Entsch. Dagegen kann recht wohl ein bloß Geistesschwacher schuldhafterweise einen Ehebruch begehen, falls im konkreten Falle sein Geisteszustand ihn das Ehewidrige seiner Handlung erkennen ließ.

[5]) Staudinger, Kom. zum B. G. B., Bd. IV, Teil 1, S. 622/623; Dernburg, Bürg. Recht, Bd. IV, S. 85 Anm. 8.

[6]) Entsch. des K. G. vom 20. X. 1903, bei Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesg., Bd. 7, S. 411; Dernburg, a. a. O.

Bigamie und widernatürliche Unzucht. Der Tatbestand dieser Vergehen ist der nämliche wie im Strafgesetzbuch. Bigamie liegt daher vor, wenn ein Ehegatte eine neue Ehe eingeht, bevor die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist (§ 171 St. G. B.); widernatürliche Unzucht, wenn ein Gatte mit einem Tiere oder der Ehemann mit einer anderen Person männlichen Geschlechts unmittelbare körperliche Berührungen vornimmt, die einen beischlafsähnlichen Charakter haben und auf Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebs gerichtet sind[1]). Die bereits oben bei der Behandlung des Ehebruchs angeführten Tatsachen schließen natürlich auch hier ein Verschulden, und damit die Möglichkeit einer Scheidung, aus. Bezüglich der Bigamie ist noch besonders zu sagen, daß eine Schuld nur vorliegt, wenn der eine zweite Ehe eingehende Gatte auch das Bewußtsein von der wirklichen oder möglichen Fortdauer seiner früheren Ehe hatte[2]).

Einen zweiten absoluten Scheidungsgrund enthält § **1566**, der bestimmt, daß ein Gatte auf Scheidung klagen könne, „wenn der andere ihm nach dem Leben trachtet.“ Ein Gatte trachtet dem

---

[1]) Entsch. des R. G. vom 20. IX. 1880, 25. IV. 1882, 15. XI. 1892 und 27. X. 1907 in Entsch. des R. G. in Strafsachen, Bd. 2, S. 237, Bd. 6, S. 211, Bd. 23, S. 289 und im „Recht“, Strafsachen Bd. 11, Nr. 1478 = Mutuelle Onanie ist keine widernatürliche Unzucht im Sinne des § 175 St. G. B.

[2]) Tunika, Die Ehescheidungsgründe des B. G. B., S. 103. Wenn daher ein im Ausland geschiedener Gatte, im falschen Glauben an die Rechtswirksamkeit des dort gefällten Urteils sich in Deutschland wieder verheiratet, kann ihm eine Bigamie nicht zur Last gelegt werden (Entsch. des R. G. vom 20. X. 1903, siehe Anm. 6 S. 99).

anderen nach dem Leben, wenn er ein Verhalten beobachtet, das seine Absicht[1]) erkennen läßt, den Tod des anderen Gatten herbeizuführen[2]). Wollte er durch sein Handeln den anderen Gatten nur mißhandeln, so ist eine Scheidung aus § 1566 ausgeschlossen, weil dann die Tötungsabsicht fehlte[3]). Gleichgültig ist aber, ob das Verhalten den bezweckten Erfolg erzielen konnte oder nicht, indem auch dann ein „nach dem Leben Trachten“ vorliegt, wenn das gewählte Mittel gänzlich untauglich war[4]). Auch ist es nicht erforderlich, daß das Unternehmen schon von der „Vorbereitung“ bis zum „Versuch“ im strafrechtlichen Sinne fortgeschritten war[4]). Dagegen muß irgend eine auf Verwirklichung der Tötungsabsicht hinzielende Handlung vorgenommen sein, bloße mündliche Äußerungen der Tötungsabsicht oder Drohungen können eine Scheidung aus § 1566 nicht begründen (wohl eventl. aus § 1568, siehe unten S. 112)[5]). Das Prinzip der Verschuldung beherrscht

---

[1]) Erforderlich ist, daß der schuldige Gatte durch sein Tun den Tod des anderen herbeiführen wollte, also diesen Erfolg bezweckte, es genügt nicht, daß er nur die Handlung an sich wollte und dabei nur das Bewußtsein hatte, daß die Handlung jenen Erfolg haben werde (siehe oben S. 12).

[2]) Davidsohn, Recht der Ehescheidung, S. 29; Erler, Ehescheidungsrecht, S. 99; Weyl, System der Verschuldungsbegriffe, S. 424; Matthiass, a. a. O., S. 611.

[3]) Entsch. des R. G. vom 22. VI. 1900 in Entsch. des R. G., Bd. 46, S. 154.

[4]) Entsch. des O. L. G. Dresden vom 29. V. 1908 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 18, S. 272; Neustadt, Das Eherecht, S. 286 f.; a. M. ist Walter, Recht der Ehescheidung, S. 43, Anm. 37.

[5]) Entsch. des O. L. G. Stuttgart vom 5. V. 1908, bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 18, S. 271.

auch § 1566, eine Scheidung kann daher nur verlangt werden, wenn das Verhalten des dem anderen nach dem Leben trachtenden Gatten diesem als Schuld angerechnet werden kann; hat er daher z. B. in zurechnungsunfähigem Zustande oder in Notwehr gehandelt, so ist ein Verschulden und damit die Möglichkeit einer Scheidung ausgeschlossen[1]).

Einen dritten und letzten absoluten Scheidungsgrund endlich stellt das B. G. B. im § 1567 auf, nämlich den Scheidungsgrund der „böslichen Verlassung“. Eine solche liegt nur dann vor, wie Abs. 2 dieses Paragraphen bestimmt, 1. „wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden ist, ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht dem Urteile nicht Folge geleistet hat“ (Quasidesertion); 2. „wenn ein Ehegatte sich ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fern gehalten hat, und die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben“ (Desertion).

Der in Nr. 1 enthaltene Fall der Quasidesertion setzt also voraus, daß ein Ehegatte die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hat, darauf zur Herstellung derselben rechtskräftig verurteilt worden ist, und von nun an noch ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Ehegatten in böslicher Absicht die häusliche

[1]) Staudinger, a. a. O., Anm. 3 zu § 1566.

Gemeinschaft nicht hergestellt hat. Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zunächst setzt räumliche Trennung des einen Ehegatten von dem anderen voraus. Ein Ortswechsel ist jedoch nicht erforderlich, vielmehr kann die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft auch am selben Orte, ja sogar in derselben Wohnung geschehen, wenn nur eine tatsächliche Absonderung des einen Gatten von dem anderen vor sich gegangen ist[1]). Andererseits ist bloße Verweigerung der ehelichen Pflicht nicht als Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft anzusehen[2]). Für den Begriff der „Aufhebung“ selbst ist es gleichgültig, ob ein Gatte den anderen verläßt, oder ob er ihn verstößt und sich dann weigert, ihn wieder aufzunehmen[3]). Weiterhin erfordert § 1567, Abs. 2 Nr. 1, daß der Gatte, der die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hat, rechtskräftig zur Herstellung derselben verurteilt worden ist. Dieses Erfordernis bezweckt, daß dem Gatten durch ein richterliches Verfahren dargetan wird, daß er ohne berechtigten Grund die Herstellung verweigert[4]). Ferner muß der zur Her-

[1]) Entsch. des O. L. G. Karlsruhe vom 17. X. 1900 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 2, S. 329; des O. L. G. Jena vom 2. IX. 1903 im „Recht“, 1903, S. 551, Nr. 2796; Davidsohn, a. a. O., S. 47; Erler, a. a. O., S. 101.

[2]) Entsch. des R. G. vom 7. V. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1902, Beil. 8, S. 241.

[3]) Plank, Kom. a. a. O., Anm. 2bα zu § 1567; Staudinger, Kom., a. a. O., Anm. 2a zu § 1567.

[4]) Plank, a. a. O., Anm. 2a zu § 1567; die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ist eine besondere Art der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens (Staudinger, a. a. O., Anm. 2b zu § 1567). Ein Urteil, das allgemein auf Herstellung des ehelichen Lebens ergangen ist, genügt den Erfordernissen des § 1567

stellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Gatte ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Gatten in böslicher Absicht dem Urteil nicht Folge geleistet haben, die Frist von einem Jahre beginnt mit dem Tage der Rechtskraft des Wiederherstellungsurteils und muß bereits bei Erhebung der Scheidungsklage abgelaufen sein[1]). Sie läuft jedoch nicht, wenn der verurteilte Gatte durch besondere Umstände, z. B. Krankheit oder Strafhaft, verhindert ist, dem Urteile zu gehorchen, mithin nicht in böslicher Absicht (siehe unten) fernbleibt. In diesen Fällen beginnt sie erst, wenn das Hindernis behoben ist. Auch müssen während des ganzen Jahres sämtliche Voraussetzungen des § 1564 Abs. 2, Nr. 1 vorliegen[1]). — Daß das Fernbleiben des verurteilten Gatten gegen den Willen des anderen Gatten geschehen sein muß, ist deshalb in die Gesetzesbestimmung aufgenommen, damit nicht auf diesem Umwege eventl. eine Scheidung

---

dann, wenn sich aus ihm ergibt, daß damit auch die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft angeordnet werden sollte (Entsch. des R. G. vom 14. IV. 1902 in Entsch., Bd. 51, S. 182 ff.).

[1]) Entsch. des R. G. vom 2. III. 1905 in Entsch., Bd. 60, S. 194 ff. A. M. sind Staudinger, a. a. O., Anm. 2ca zu § 1567; Plank, Anm. 2bδ zu § 1567; Erler, a. a. O., S. 108; Davidsohn, a. a. O., S. 52. Neuerdings hat das R. G. in seiner Entsch. vom 20. XII. 1909 (Jur. Wochenschr. 1910, S. 112) sich auf den Standpunkt gestellt, daß es, wenn der klagende Gatte in der Erhebung der Scheidungsklage nur das äußerste Mittel erblicke, um die ihm immer noch in erster Linie erwünschte Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft durchzusetzen, genüge, wenn sich die Frist erst im Laufe des anhängig gemachten Scheidungsprozesses vollende.

[2]) Entsch. des R. G. vom 2. III. 1905 (siehe Anm. 3, und vom 14. IV. 1905 im „Recht" 1905, S. 313, Nr. 1467.

auf Grund gegenseitiger Übereinstimmung stattfinden kann[1]). Der Richter muß daher die Klage abweisen, wenn es aus irgend welchen Umständen ersichtlich ist, daß das Fernbleiben des verurteilten Gatten nicht gegen den Willen des anderen ist[2]). Liegen solche Umstände jedoch nicht vor, so spricht die Vermutung dafür, daß das Fernbleiben gegen den Willen des Klägers geschehen ist[2]). Diesem liegt daher nicht die Beweispflicht dafür ob, daß er während des ganzen Jahres die Rückkehr des verurteilten Gatten ernstlich gewünscht hat, und er braucht auch nichts zu unternehmen, um diesen zur Befolgung des Urteils zu veranlassen[3]). — Schließlich muß das Fernbleiben des verurteilten Gatten in böslicher Absicht geschehen sein. Mit dieser Bestimmung ist dem Prinzip der Verschuldung Rechnung getragen, denn eine bösliche Absicht liegt nur vor, wenn der verurteilte Gatte aus bösem Willen durch sein Verhalten die Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft bezweckt (siehe oben S. 12, Anm. 2)[4]). Fehlt es

---

[1]) Staudinger, a. a. O., Anm. 2 c β zu § 1567, siehe auch Motive, a. a. O., S. 590.

[2]) Entsch. des R. G. vom 11. VI. 1902 im „Recht" 1903, Nr. 39 und des O. L. G. Celle vom 11. V. 1906 im „Recht" 1906, S. 751.

[3]) Entsch. des R. G. vom 6. XI. 1902 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 5, S. 401; des O. L. G. Naumburg vom 2. VI. 1905 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 12, S. 315; des O. L. G. Hamburg vom 7. II. 1908 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 16, S. 217; des R. G. vom 20. VI. 1910 in der Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern, Bd. 10, S. 407.

[4]) Weyl, a. a. O., S. 418, 420/21, 431; Davidsohn, a. a. O., S. 49; siehe auch Motive, a. a. O., S. 590. Neuerdings ist in einer Entsch. des O. L. G. Hamburg vom 7. II. 1908 (siehe

an einer dieser Voraussetzungen, so kann von böslicher Absicht nicht gesprochen werden. Eine Scheidung ist daher ausgeschlossen, wenn der verurteilte Gatte nur aus dem Grunde sich entfernte, um sich der Verfolgung wegen einer Straftat zu entziehen[1]), oder wenn er durch Krankheit oder sonstige von seinem Willen unabhängige Umstände an der Rückkehr gehindert ist[2]). Auch wenn ein Gatte sich in einem Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit entfernt hat[3]), oder in einem solchen Zustande[4]), oder auch einem Zustande völliger Willenlosigkeit[5]), dem Herstellungsurteil keine Folge leistet, ist eine „bösliche Absicht" nicht vorhanden. Ferner wird das Tatbestandsmerkmal der „böslichen Absicht" auch dadurch ausgeschlossen, daß der verurteilte Gatte einen gerechtfertigten Grund hat, dem Herstellungs-

Anm. 3) der Standpunkt vertreten worden, daß bösliche Absicht hier nichts weiter bedeute, als daß der Ehegatte lediglich das Bewußtsein habe, die durch die Ehe begründete Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft zu verletzen. Dieser Ansicht steht jedoch eine weitere Entsch. desselben Gerichts vom 3. VI. 1908 („Recht" 1908, Nr. 2677) entgegen, wo es ausdrücklich heißt, daß eine bösliche Verlassung vorliege, wenn ein Gatte, der wegen einer Straftat geflüchtet sei, die häusliche Gemeinschaft nicht nur aus Furcht vor der zu erwartenden Strafe aufgehoben habe, sondern auch in der Absicht, sich in Widerspruch mit den durch die Ehe begründeten Pflichten von dem anderen Gatten zu trennen.

[1]) Entsch. des O. L. G. Hamburg vom 3. VI. 1908 (siehe Anm. 4, S. 105) und vom 14. VII. 1900 in Seuff. Archiv, Bd. 42, Nr. 35.

[2]) Entsch. des R. G. vom 20. XI. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1903, Beil. 1, S. 12; des O. L. G. Karlsruhe vom 6. XII. 1906 im „Recht" 1907, S. 185.

[3]) Siehe Entsch. des O. L. G. Karlsruhe in Anm. 2.

[4]) Davidsohn, a. a. O., S. 49, zweite Anm.

[5]) Siehe Entsch. des R. G. in Anm. 2.

urteil nicht nachzukommen. Dies ist dann der Fall, wenn gemäß § 1353 Abs. 2 das Verlangen des klagenden Gatten nach Herstellung der Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines Rechtes[1]) darstellt, oder wenn dieser nach Erlaß des Herstellungsurteils[2]) sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die für den verurteilten Gatten ein Recht, auf Scheidung zu klagen, entstehen läßt[3]). Die Beweispflicht dafür, daß er einen berechtigten Grund für sein Fernbleiben hatte, liegt dem beklagten Gatten ob[4]). Schließlich liegt eine bösliche Absicht auch dann nicht einmal vor, wenn der verurteilte Gatte nur in gutem Glauben war, daß während der einjährigen Frist ein berechtigter Grund zur Weigerung der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft entstanden sei[5]).

[1]) Ein solcher Mißbrauch ist auch darin zu erblicken, daß der Kläger den verurteilten Gatten, der die häusliche Gemeinschaft wieder herzustellen gewillt ist, nur unter einer unzulässigen Bedingung wieder aufnehmen will (Entsch. des R. G. vom 22. III. 1909 im „Recht" 1909, Nr. 1322).

[2]) Entsch. des R. G. vom 25. IX. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1902, Beil. 12, S. 273 f. und vom 9. I. 1905 im „Recht" 1906, Nr. 1939, Entsch. des O. L. G. Hamburg vom 22. IV. 1910 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 21, S. 237.

[3]) Entsch. des R. G. vom 6. VI. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1902, Beil. 9, S. 248; des O. L. G. Braunschweig vom 29. III. 1901 bei Mugdan und Falkmann, Bd. 3. S. 32; siehe auch Entsch. des R. G. vom 2. II. 1903 im „Recht" 1903, Nr. 799; des O. L. G. Stuttgart vom 13. XII. 1907 bei Mugdan und Falkmann, Bd. 16, S. 218 ff.

[4]) Entsch. des K. G. vom 9. I. 1903 im „Recht" 1903, Nr. 1266, und vom 6. XI. 1902 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 5, S. 401 ff.

[5]) Entsch. des O. L. G. Jena vom 29. I. 1900 bei Mugdan u. Falkmann, a. a. O., Bd. 1, S. 91; des R. G. vom 12. I. 1911 in der Jur. Wochenschr. 11, S. 281.

Der § 1567 Abs. 2 Nr. 2 nun enthält den Fall der Desertion. Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes sind, daß ein Gatte ein Jahr lang gegen den Willen des anderen Gatten in böslicher Absicht sich von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten hat und außerdem, daß die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung seit Jahresfrist gegen ihn bestanden haben. Während daher im übrigen die Voraussetzungen des § 1567 Abs. 2 Nr. 2 dieselben sind, wie die des in Nr. 1 enthaltenen Scheidungsgrundes, besteht der Unterschied darin, daß im Falle der Desertion ein Urteil auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft und darauf einjährige Nichtbefolgung dieses Urteils nicht verlangt wird, dafür aber ein Jahr lang die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung[1]) gegen den Beklagten bestanden haben müssen. Und zwar ist es nötig, daß diese Voraussetzungen nicht nur während der Jahresfrist ununterbrochen vorhanden gewesen sind, sondern auch noch am Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht (§ 1567 Abs. 3)[2]).

Außer den oben behandelten absoluten Scheidungsgründen kennt das B. G. B. auch relative Scheidungsgründe, bei denen, im Gegensatz zu der ersten Kategorie von Gründen (siehe oben S. 98), „der Richter nicht nur die Erfüllung des gesetzlich vorgeschriebenen Tatbestandes zu prüfen und bejahenden

[1]) Siehe § 203 der Reichszivilprozeßordnung.
[2]) Staudinger, a. a. O., Anm. 3d zu § 1567.

Falls die Scheidung **bedingungslos** auszusprechen hat, sondern bei denen dem Richter ein über diese Tatbestandsfeststellung hinausgehendes Ermessen gesetzlich eingeräumt" ist[1]). Diese Scheidungsgründe sind jedoch im B. G. B., anders als die absoluten, nicht einzeln aufgezählt, sondern im § 1568 auf ein gemeinsames Prinzip zurückgeführt[2]). § 1568 bestimmt nämlich: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung."

Voraussetzungen der Scheidung aus § 1568 sind daher, 1. daß ein Gatte eine „**schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten** oder ein **ehrloses oder unsittliches Verhalten**" sich zu **Schulden** hat kommen lassen, und daß 2. dadurch eine **so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses** eingetreten ist, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Was zunächst die **schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten** anbetrifft, so nennt das Gesetz selbst als solche beispielsweise die „**grobe Miß-**

---

[1]) **Kom.** von **Hölder** usw., a. a. O., S. 676, Vorbem. zu Titel 7; III, 2c.

[2]) **Staudinger**, a. a. O., Anm. 1 zu § 1568.

handlung". Als „grobe" Mißhandlungen nun sind nicht nur solche Tätlichkeiten eines Gatten anzusehen, durch die das Leben oder die Gesundheit des anderen Gatten gefährdet wurden, oder welche diese Folgen leicht hätten nach sich ziehen können, sondern auch geringfügigere Tätlichkeiten, falls sie unter Umständen vorgenommen wurden, welche den Verletzten durch die ihm zu teil gewordene Behandlung besonders tief heruntersetzten, z. B. vor den Augen Untergebener oder im Beisein von Dienstboten[1]). Auch Mißhandlungen, die als „grobe" nicht bezeichnet werden können[2]), müssen eventl. als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten angesehen werden, z. B. wenn sie häufiger wiederholt werden[3]); ebenso regelmäßig auch Mißhandlungen unter den gebildeten Ständen angehörigen Gatten, auch wenn sie keine „groben" Mißhandlungen sind[4]). — Im übrigen hat die Rechtsprechung unter anderen folgende Verfehlungen eines Gatten als schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten anerkannt: zunächst Beleidigungen und Bedrohungen. „Beleidigungen können als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten nur dann gelten, wenn

[1]) Entsch. des R. G. vom 17. III. 1904 in der Jur. Wochenschr. 1904, S. 204, und vom 14. X. 1907 in der Jur. Wochenschr. 1907, S. 711.

[2]) Entsch. des R. G. vom 9. X. 1900 in der Jur. Wochenschr. 1900, S. 741.

[3]) Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 30. IX. 1901 bei Tunica, a. a. O., S. 130.

[4]) Entsch. des R. G. vom 17. I. 1907 in der Jur. Wochenschr. 1907, S. 142; weitere Beispiele, welche die Stellungnahme der Rechtsprechung zu diesem Punkte dartun, befinden sich bei Tunica, a. a. O., S. 125 ff.

unter den Umständen, unter denen sie begangen wurden, sie ihrer Beschaffenheit nach allgemein geeignet waren, die eheliche Gesinnung des beleidigten Gatten unheilbar zu zerstören. Es genügt nicht, wenn festgestellt werden kann, daß die Beleidigungen eine derartige Wirkung in dem zu entscheidenden Falle tatsächlich gehabt haben . . ., es ist vielmehr zu prüfen, ob vom Standpunkte eines von rechter ehelicher Gesinnung erfüllten Gatten aus der beleidigte Teil das ihm widerfahrene Unrecht zu verwinden und die Ehe fortzusetzen hat, oder ob bei der durch die Schwere der Verfehlung verursachten Tiefe der Zerrüttung es dem Wesen der Ehe nicht mehr entsprechen würde, ihm dies zuzumuten[1])." Dabei können sowohl wörtliche Beleidigungen als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten angesehen werden, z. B. wenn sie öffentlich und häufig erfolgen, oder auch der Bildungsstufe und den Lebensanschauungen der Ehegatten widersprechen[2]), als auch briefliche, z. B. wenn ein Gatte dem anderen objektiv schwere und ungerechtfertigte Vorwürfe macht, und dabei die Absicht ersichtlich ist, den anderen tief zu kränken[3]). Auch kann eine Beleidigung dadurch zu einer schweren Verletzung

---

[1]) Entsch. des R. G. vom 20. X. 1910 in der Jur. Wochenschr. 1911, S. 21.

[2]) Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 3. VI. 1902 bei Tunica, a. a. O., S. 145; weitere Entscheidungen der Rechtsprechung bei Tunica, a. a. O., S. 146 ff.

[3]) Siehe Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 11. I. 1909 bei Tunica, a. a. O., S. 153; des R. G. vom 19. X. 1908 bei Sörgel, Rechtsprechung 1909, S. 417 und 418.

der ehelichen Pflichten werden, daß sie unter Umständen begangen wurde, die für den verletzten Gatten besonders erniedrigend waren, z. B. vor den eigenen Kindern oder vor Dienstboten[1]). Die Ehre schwer verletzende Anschuldigungen eines Gatten durch einen anderen (auch vor Behörden) sind nicht nur dann als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten zu bezeichnen, „wenn sie wider besseres Wissen erhoben worden sind, vielmehr können auch solche unrichtige Anschuldungen zur Scheidung ausreichen, welche ohne die Überzeugung von ihrer Wahrheit geäußert worden sind[2]).“ Auch Bedrohungen eines Gatten durch den anderen können eventl. als derartige schwere Verletzungen erscheinen[3]). — Als schwere Verletzung der ehelichen Pflichten hat die Rechtsprechung ferner auch hartnäckige, grundlose Beischlafsverweigerung angenommen. „Eine „hartnäckige Beischlafsverweigerung . . . . kann bei bloß schuldhafter Pflichtverletzung regelmäßig noch nicht angenommen werden. Es muß noch weiter hinzukommen, daß die Pflichtverletzung auf einer Rücksichtslosigkeit,

---

[1]) Entsch. des R. G. vom 4. IV. 1907 bei Sörgel, Rechtspr. 1907, S. 456; und vom 18. XI. 1907 bei Sörgel, Rechtspr. 1908, S. 387.

[2]) Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 7. V. 1907 bei Tunica. a. a. O., S. 161; weitere Entsch. über diese Frage siehe bei Tunica, S. 161 ff.

[3]) Siehe Entsch. des R. G. vom 25. IV. 1907 bei Sörgel, Rechtspr. 1907, S. 454; vom 26. V. 1910 bei Sörgel, Rechtspr. 1910, S. 391; vom 3. IV. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1902, Beil. 6, S. 223 f.

auf einer rücksichtslosen Eigensucht beruht[1]." Dieser Verfehlung steht gleich eine Weigerung, den Beischlaf in ordnungsmäßiger Weise zu vollziehen, — z. B. wenn ein Gatte die Beiwohnung nur bei Benutzung eines Präservativs gestatten will[2]. — Die Beischlafsverweigerung ist dann keine grundlose und damit auch keine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, wenn z. B. der sich weigernde Gatte dem anderen den Vorwurf der Verletzung der ehelichen Treue machen, oder wegen Krankheit oder körperlicher Erschöpfung der Aufforderung nicht nachkommen kann[3]. — Als weitere schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten hat die Rechtsprechung noch beispielsweise angenommen: Nichtgewährung des Unterhalts seitens des Mannes, obwohl er dazu imstande wäre[4]; Vorenthaltung der der Frau im ehelichen Haushalt zukommenden Rechte[5]; nachlässige Wirtschaftsführung seitens eines Gatten, „wenn sie in besonders hohem

---

[1]) Entsch. des R. G. vom 8. X. 1910 im „Recht" 1910, Nr. 4007; siehe auch Entsch. des R. G. vom 31. I. 1907 im „Recht" 1907, S. 311; vom 8. X. 1908 in der Jur. Wochenschr. 1908, S. 683.

[2]) Entsch. des R. G. vom 2. V. 1901 in der Jur. Wochenschr. 1901, S. 456.

[3]) Entsch. des O. L. G. Hamburg vom 14. XII. 1901 im „Recht" 1902, Nr. 1158; des O. L. G. Braunschweig vom 5. II. 1909 in der deutsch. Jur.-Zeit., Bd. 8., S. 552; siehe auch Entsch. des R. G. vom 11. III. 1907 bei Sörgel, Rechtspr. 1907, S. 456. Weitere Entsch. bei Tunica, a. a. O., S. 215—218.

[4]) Entsch. des R. G. vom 11. III. 1901 in der Jur. Wochenschr. 1901, S. 324; weitere Entsch. bei Tunica, S. 229 ff.

[5]) Entsch. des R. G. vom 28. V. 1903 in der Jur. Wochenschr. 1903, Beil. S. 103.

Grade vorliegt und in besonders beharrlicher Weise trotz der Ermahnungen des anderen Teils betätigt worden ist[1])"; *gröbliche Vernachlässigung der Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder*[2]); *Fortsetzung des ehelichen Geschlechtsverkehrs trotz schwerer Erkrankung eines Gatten an einem Geschlechtsleiden*, falls der erkrankte Gatte das Leiden als solches erkannt und dem anderen verheimlicht hatte[3]); *selbstverschuldete Impotenz*[4]); ferner auch unter Umständen *unschickliches, gesellschaftlich anstößiges Verhalten* eines Gatten, wobei aber ganz besonders Zeit, Ort, Sitte und der Stand der Gatten berücksichtigt werden müssen[5]). Schließlich kann eventl. auch eine *bösliche Verlassung*, die nicht den Voraussetzungen des § 1567 entspricht, einen Scheidungsgrund gemäß § 1568 bilden, indem in dem Verhalten eines Gatten, der sich in böslicher Absicht längere Zeit von der häuslichen Gemeinschaft fernhält, vielleicht noch während dieser Zeit dem anderen Gatten seinen Aufenthalt verschweigt, jede persönliche

---

1) Entsch. des R. G. *vom* 25. IV. 1910 im „Recht" 1910, Nr. 2568.

2) Entsch. des R. G. *vom* 21. III. 1901 in der Jur. Wochenschr. 1901, S. 297.

3) Entsch. des O. L. G. *Dresden vom* 4. V. 1906 bei Mugd. und Falkm., a. a. O., Bd. 14, S. 239; des R. G. *vom* 21. III. 1907 im „Recht" 1907, Nr. 2567; des R. G. *vom* 18. VI. 1908 in der deutsch. Jur.-Zeit. 1909, S. 293.

4) Entsch. des R. G. *vom* 13. XII. 1900 in der Jur. Wochenschr. 1901, S. 54.

5) Siehe darüber die bei *Tunica* S. 220 f. angeführten Entscheidungen.

Beziehung zu demselben vermeidet, und sich niemals bemüht, eine Aussöhnung zu ermöglichen, sehr wohl eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten gesehen werden kann[1]).

Abgesehen von schwerer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten kann nun auch ein „ehrloses oder unsittliches Verhalten" eine Voraussetzung der Scheidung aus § 1568 bilden (siehe oben S. 109). Diese beiden verschiedenen Tatbestandsmerkmale sind jedoch nicht scharf voneinander abgegrenzt, vielmehr wird oft ein ehrloses oder unsittliches Verhalten gleichzeitig auch eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten darstellen und umgekehrt[2]). Als „unsittlich" muß nun ein Verhalten bezeichnet werden, wenn es den herrschenden Sittlichkeitsbegriffen, als „ehrlos", wenn es den herrschenden Ehrbegriffen widerspricht. Dabei muß der Richter nach freiem Ermessen entscheiden, ob ein Verhalten im einzelnen Falle als ehrlos oder unsittlich anzusehen ist, wobei er aber besonders bei Feststellung eines „ehrlosen" Verhaltens nie von Ehrbegriffen ausgehen darf, die nur in einem größeren oder kleineren Gesellschaftskreise

[1]) Entsch. des R. G. vom 1. VII. 1907 bei Sörgel, Rechtspr. 1907, S. 449; vom 17. X. 1907 in der Jur. Wochenschr. 1907, S. 702; vom 6. XII. 1909 im „Recht" 1910, Nr. 1592; vom 7. IV. 1910 in der Jur. Wochenschr. 1910, S. 581. Eine andere Ansicht vertreten die Entscheidungen des K. G. vom 12. I. 1900 im „Recht" 1900, S. 127; des O. L. G. Hamburg vom 8. V. 1903 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 7, S. 105. Weitere Beispiele einer schweren Verletzung der ehelichen Pflichten in Neumanns Jahrbuch 1911, S. 433.

[2]) Staudinger, a. a. O., Anm. 1 zu § 1568.

herrschend sind[1]). — Als ehrloses bezw. unsittliches Verhalten hat nun die Rechtsprechung unter anderen besonders folgende Verfehlungen eines Gatten angesehen: Begehung eines entehrenden Verbrechens oder Vergehens, wobei aber nur die in der Begehung der Straftat sich äußernde Ehrlosigkeit oder Unsittlichkeit in Betracht kommt, während Art und Dauer der Strafe, ja sogar die Frage, ob überhaupt eine Verurteilung erfolgt ist, keine Bedeutung hat[2]). So ist als unsittliches bezw. ehrloses Verhalten z. B. angesehen worden: Verleitung zum Meineide[3]) und Meineid selbst[4]), wiederholte Betätigung diebischer Neigungen, wenn gleichzeitig ein grober Vertrauensmißbrauch vorlag[5]), Abtreibung und Beihilfe zum Versuch der Abtreibung[6]), wiederholte Erregung öffentlichen Ärgernisses[7]), überhaupt Vornahme strafbarer unsittlicher Handlungen[8]). Ein weiteres Beispiel unsittlichen oder ehrlosen Verhaltens ist beharrliche Trunksucht eines Gatten. Eine solche

[1]) Staudinger, a. a. O., Anm. 3 zu § 1568; Kom. von Hölder usw., a. a. O., Anm. 5a zu § 1568.

[2]) Staudinger, a. a. O., Anm. 3a zu § 1568.

[3]) Entsch. des O. L. G. Posen vom 3. X. 1900 in Seuff. Archiv, Bd. 56, S. 137.

[4]) Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 25. X. 1906 bei Tunica, a. a. O., S. 174 f.

[5]) Entsch. des R. G. vom 30. IV. 1908 bei Sörgel, Rechtspr. 1908, S. 382.

[6]) Entsch. des R. G. vom 3. XI. 1900 bei Mugdan und Falkmann, Bd. 1 (1900), S. 473.

[7]) Entsch. des O. L. G. Braunschweig vom 1. VII. 1904 bei Tunica, a. a. O., S. 179 f.

[8]) Entsch. des R. G. vom 5. IV. 1905 in der Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern, Bd. 1, S. 344. Weitere Beispiele der Rechtspr. bei Tunica, a. a. O., S. 172 ff.

liegt dann vor, „wenn die Neigung zu übermäßigem Trinken in dem Grade krankhaft geworden ist, daß der Betreffende die Kraft, dem Anreize zum übermäßigen Genuß geistiger Getränke zu widerstehen, völlig verloren hat[1]).“ Namentlich erfüllt die Trunksucht dann die Voraussetzungen des § 1568, wenn sie „zum gesundheitlichen und wirtschaftlichen Verfall, sowie zur völligen Hintansetzung aller ehelichen Pflichten“ führt[2]). Schließlich liegt ein ehrloses oder unsittliches Verhalten auch dann vor, wenn ein Gatte sich Schamlosigkeiten gegenüber dem anderen zu Schulden kommen läßt[3]), oder wenn er den anderen Gatten zum Ehebruch verleiten will, um einen Scheidungsgrund zu erhalten[4]), oder wenn er selbst sich eines Ehebruchsversuchs schuldig macht[5]) oder wenn er ein Liebesverhältnis mit einer dritten Person unterhält[6]). Sehr streitig ist, ob auch nachträgliche Verweigerung der vorher zugesagten

[1]) Entsch. des R. G. vom 27. X. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1902, S. 280.

[2]) Entsch. des O. L. G. Rostock vom 3. IV. 1900 bei Mugdan und Falkmann, Bd. 1, S. 396.

[3]) Entsch. des R. G. vom 7. II. 1907 bei Sörgel, Rechtspr. 1907, S. 455; vom 12. X. 1908 bei Sörgel, Rechtspr. 1908, S. 386.

[4]) Entsch. des R. G. vom 16. IV. 1903 in der Jur. Wochenschr. 1903, Beil., S. 82.

[5]) Entsch. des R. G. vom 29. IV. 1907 bei Sörgel, Rechtspr. 1907, S. 448.

[6]) Entsch. des O. L. G. München vom 19. XI. 1907 in Seuff. Archiv, Bd. 63, S. 67; des O. L. G. Hamburg vom 22. IV. 1910 bei Mugdan und Falkmann, Bd. 21, S. 237. Weitere Beispiele eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens bei Tunica, a. a. O., S. 180—190; Staudinger, a. a. O., Anm. 3c—h zu § 1568.

oder als selbstverständlich vorausgesetzten kirchlichen Trauung unter dem Gesichtspunkte des § 1568 zur Scheidung führen könne. Die Reichstagskommission war der Ansicht gewesen, daß in diesem Falle stets ein Scheidungsgrund vorliege[1]). Diese Anschauung wird jedoch vom Reichsgericht zurückgewiesen und § 1568 nur für anwendbar erklärt, falls in der Weigerung des Gatten ein ehrloses Verhalten erblickt werden kann[2]).

Die vorstehend erörterten Voraussetzungen des § 1568 können aber für sich allein die Scheidung noch nicht begründen, es muß vielmehr noch hinzukommen, daß durch das ehewidrige Verhalten eines Gatten die Ehe eine so schwere Zerrüttung erfahren hat, daß dem anderen Gatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann (siehe oben S. 109). Zu dem objektiven Moment (= schwere Verletzung der ehelichen Pflichten oder ehrloses bezw. unsittliches Verhalten) muß somit ein subjektives hinzutreten, indem der Richter untersuchen muß, wie das ehewidrige Verhalten des beklagten Gatten auf die eheliche Gesinnung des anderen Gatten gewirkt hat[3]). Nur wenn die Ehe durch das Verhalten des beklagten Gatten dem anderen wirklich eine unerträgliche Last geworden ist, darf die Scheidung ausgesprochen werden[3]). Zur Annahme einer Ehe-

---

[1]) Staudinger, a. a. O., Anm. 3c zu § 1568.

[2]) Entsch. des R. G. vom 16. 11. 1904 in Entsch. Bd. 57, S. 256 f, siehe auch Staudinger, a. a. O., Anm. 3e zu § 1568.

[3]) Staudinger, a. a. O., Anm. 7 zu § 1568.

zerrüttung ist daher nicht genügend, daß Verfehlungen eines Gatten vorliegen, „die unter Umständen geeignet sind, die eheliche Gesinnung des anderen Teils zu zerstören und gerechtfertigterweise ihm die Fortsetzung der Ehe unerträglich zu machen, sondern es muß auch diese Wirkung in dem zur Entscheidung stehenden Falle tatsächlich eingetreten, die eheliche Gesinnung des anderen Teils auch zerstört sein[1].“ Bei der weiteren Beurteilung nun, ob die eingetretene Ehezerrüttung in der Tat eine derartige ist, daß dem verletzten Gatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, darf der Richter nicht allein nach dem Empfinden des verletzten Gatten entscheiden, „vielmehr ist die Entscheidung darüber, ob es dem Wesen der Ehe als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft und einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Ordnung entspricht, daß der gekränkte Ehegatte die Verfehlung hinzunehmen und ihrer ungeachtet die Ehe fortzusetzen hat oder dieser Zumutung für überhoben gelten darf, in abstrakter Abwägung vom Standpunkte des sittlichen Empfindens eines Ehegatten aus zu treffen, der sich seiner durch die Ehe begründeten Pflichten in vollem Maße bewußt ist[2].“

---

[1]) Motive, a. a. O., S. 574; siehe auch Entsch. des R. G. vom 12. VII. 1900 in der Jur. Wochenschr. 1900, S. 645.

[2]) Entsch. des R. G. vom 22. VI. 1905 in der Jur. Wochenschr. 1905, S. 496; des R. G. vom 4. V. 1905 in der Jur. Wochenschr. 1905, S. 393 ff.; des R. G. vom 2. I. 1908 im „Recht“ 1908, Nr. 542; des R. G. vom 13. I. 1910 im „Recht“ 1910, Nr. 717.

Da § 1568 ebenfalls vom Verschuldungsprinzip beherrscht ist (siehe oben S. 98), so ist die Frage der Verschuldung auch hier von größter Bedeutung. Und zwar kommt das Verschuldungsmoment in zweifacher Weise zur Geltung. Zunächst muß das ehrlose oder unsittliche Verhalten eines Gatten, bezw. die schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, ihm als subjektives Verschulden angerechnet werden können[1]). Dazu ist erforderlich, daß er das betreffende Verhalten aus freiem Willen beobachtete und dabei das Bewußtsein hatte, sich mit den durch die Ehe begründeten Pflichten in Widerspruch zu setzen (siehe oben S. 11). Es genügt hier aber auch, wenn der Gatte dieses Bewußtsein zwar nicht hatte, es aber hätte haben müssen, somit fahrlässigerweise sich seines ehewidrigen Verhaltens nicht bewußt war[2]). Wenn daher ein Gatte unter dem Einfluß unwiderstehlichen, äußeren Zwanges oder gefährlicher Drohungen gehandelt hat, oder in einem zurechnungsunfähigen Zustande, nämlich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wodurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen

[1]) Staudinger, a. a. O., Anm. 4 zu § 1568; Kom. von Hölder usw., a. a. O., Anm. 3b zu § 1568; Kom. von Plank, a. a. O., Anm. 3 zu § 1568; Entsch. des R. G. vom 21. III. 1901 in der Jur. Wochenschr. 1901, S. 297; a. M. ist Weyl, a. a. O., S. 245, 409, 570 (siehe auch oben Anm. 3 auf S. 13).

[2]) Tunica, a. a. O., S. 38; Staudinger, a, a. O., Anm. 4b zu § 1568; Kom. von Hölder, a. a. O., Anm. 3b zu § 1568; Entsch. des R. G. vom 8. V. 1905 bei Sörgel, Rechtspr. 1905, S. 277; des O. L. G. Frankfurt vom 10. VI. 1907 im „Recht“ 1908, Nr. 985.

wurde, so liegt ein Verschulden nicht vor und ist somit die Möglichkeit einer Scheidung ausgeschlossen[1]). Sogar wenn die Zurechnungsfähigkeit eines Gatten durch krankhafte Geisteszustände, wie Hysterie[2]), Wahnvorstellungen[3]), krankhaften Drang[4]), starke Nervosität[5]) oder Morphiumsucht[6]) nur gemindert ist, kann dem Gatten eine ehewidrige Handlung unter Umständen nicht als Schuld angerechnet werden. Dagegen wird ein Verschulden nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Gatte seiner Charakterveranlagung nach wegen Leidenschaftlichkeit oder leichter Erregbarkeit zu Ehewidrigkeiten neigt[7]). — Um eine Scheidung aus § 1568 zu rechtfertigen, genügt nun aber nicht allein, daß ein Gatte ein ehrloses oder unsittliches Verhalten, bezw. eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, sich hat zu Schulden kommen lassen, er muß auch fernerhin die durch sein Verhalten eingetretene Ehezerrüttung verschuldet haben, d. h. er muß bei seinem ehewidrigen Handeln das Bewußtsein gehabt haben, daß sein Tun den Erfolg der Ehezerrüttung

[1]) Entsch. des R. G. vom 18. XII. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1903, Beil., S. 27; vom 30. VI. 1904 in der Jur. Wochenschr. 1904, S. 470.

[2]) Entsch. des R. G. vom 1. VI. 1908 im „Recht“ 1908, Nr 2679.

[3]) Entsch. des R. G. vom 15. X. 1908 im „Recht“ 1908, Nr. 3807.

[4]) Entsch. des R. G. vom 19. XII. 1907 im „Recht“ 1908, S. 94.

[5]) Entsch. des R. G. vom 9. VII. 1900 in der Jur. Wochenschr. 1900, S. 645.

[6]) Entsch. des O. L. G. Kiel vom 27. X. 1910 bei Mugdan und Falkmann, Bd. 21, S. 239.

[7]) Tunica, a. a. O., S. 44; Entsch. des R. G. vom 9. XII. 1907 in der Jur. Wochenschr. 1908, S. 42; vom 25. X. 1905 in der Jur. Wochenschr. 1905, S. 723.

herbeiführen könne[1]). Es genügt dabei auch, wenn der Gatte dieses Bewußtsein hätte haben müssen und somit nur aus Fahrlässigkeit die Folgen seines Handelns nicht bedachte[2]). Nicht erforderlich ist, daß der schuldige Gatte durch sein Tun den Erfolg herbeiführen wollte (siehe oben S. 12).

Außer den unter der Herrschaft des Verschuldungsprinzips stehenden Scheidungsgründen der §§ 1565 bis 1568 kennt das B. G. B. schließlich auch noch einen Scheidungsgrund, der ein Verschulden eines Gatten

---

[1]) Ebenso Staudinger, a. a. O., Anm. 4c zu § 1568; Tunica, a. a. O., S. 38; Entsch. des R. G. vom 21. III. 1901 (siehe Anm. 2 S. 114); vom 20. X. 1904 in der Jur. Wochenschr. 1905, S. 23 ff.; vom 22. II. 1906 in der Jur. Wochenschr. 1906, S. 200 ff.; des O. L. G. Braunschweig vom 28. VI. 1906 bei Tunica, S. 41; ebenso Endemann, a. a. O., Bd. II, Teil 2, S. 252, Anm. 75; Crome, a. a. O., Bd. IV, S. 226, Anm. 39; Opet und Blume, Kom. zum Familienrecht, Anm. 1 und 2 zu § 1568. — A. M. Kom. von Hölder usw., a. a. O., Anm. 3b zu § 1568; Weyl, a. a. O., S. 309. Neuerdings ist auch das Reichsgericht von seiner früheren Ansicht in seinen Entsch. vom 23. V. 1908 (bei Sörgel, Rechtspr. 1908, S. 380) und vom 25. II. 1909 (im „Recht“ 1909, Nr. 1145) abgewichen und hat erklärt, daß es zur Scheidung bereits genüge, wenn durch das schuldhafte Handeln des Gatten die Ehezerrüttung lediglich „verursacht“ sei (siehe oben S. 10), ohne daß es einer Prüfung, ob die Zerrüttung auch subjektiv verschuldet sei, bedürfe. Von dieser Anschauung, die in gewisser Beziehung eine Durchbrechung des Verschuldungsprinzips bedeutet und auch in Anbetracht des Wortlautes des § 1568 nicht unbedenklich erscheint, ist das R. G. scheinbar in seiner Entscheidung vom 20. X. 1910 (in der Jur. Wochenschr. 1911, S. 46) wieder abgegangen, indem es dort sagt: „Das Verschulden im Sinne des § 1568 B. G. B. muß im Willen und im Bewußtsein des Handelnden gesucht werden, nicht in der ungewollten Wirkung seiner Handlungen.“

[2]) Tunica, a. a. O., S. 38.

nicht erfordert, bei dem vielmehr ein zufällig eintretender Tatbestand der Entstehungsgrund des Scheidungsrechtes ist (siehe oben S. 14). § **1569** bestimmt nämlich: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.“ Die Voraussetzungen einer Scheidung aus § 1569 sind daher folgende: Zunächst muß ein Gatte in „Geisteskrankheit“ verfallen sein. Der Begriff der Geisteskrankheit wird im Gesetze selbst nicht definiert. Im Gegensatz zu bloßer Geistesschwäche (der Geisteskrankheit im B. G. B. bei der Behandlung der Entmündigung gegenübergestellt) muß Geisteskrankheit als der „stärkere Grad geistiger Anomalie[1])“ bezeichnet werden. Ob im einzelnen Falle eine wirkliche Geisteskrankheit vorliegt, muß durch ärztliche Sachverständige festgestellt werden[1]), da bloße Geistesschwäche die Scheidung nicht begründen kann[2]). — Ferner muß die Geisteskrankheit eines Gatten während der Ehe ununterbrochen[3]) drei Jahre lang gedauert

---

[1]) Kom. von Hölder, a. a. O., Anm. 3 zu § 1569.

[2]) Entsch. des R. G. vom 5. V. 1902 in der Jur. Wochenschr. 1902, Beil., S. 244; vom 8. V. 1905 i. d. Jur. Wochenschr. 1905, S. 395.

[3]) Während der Frist eingetretene vereinzelte lichte Augenblicke (lucida intervalla) sind belanglos (Staudinger, a. a. O., Anm. 3b zu § 1569. A. M. Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, S. 564 f.

haben, wobei die Frist „von dem Zeitpunkte an zu rechnen ist, in dem zuerst das Bestehen von Geisteskrankheit festgestellt wurde, nicht etwa schon von da an, wo Symptome hervorgetreten sind, von denen sich später herausgestellt hat, daß sie durch geistige Erkrankung zu erklären seien[1].“ — Eine weitere Voraussetzung des § 1569 ist, daß die Geisteskrankheit eines Gatten einen derartigen Grad erreicht hat, daß durch sie die geistige Gemeinschaft zwischen den Gatten aufgehoben wurde. Bestritten ist, was unter diesem Erfordernis zu verstehen sei. Bei der Beratung des Entwurfs des B. G. B. im Reichstage ist verschiedentlich dieser Grad der Geisteskrankheit mit dem Ausdruck „geistiger Tod“ bezeichnet worden[2]. Auch eine Entscheidung des O. L. G. Köln[3] behauptet, daß zur Scheidung aus § 1569 erforderlich sei: „die völlige Geistesumnachtung bezw. Verblödung, also ein Zustand, in welchem der Kranke die Scheidung nicht mehr empfinde, und nur noch von einer animalischen Fortexistenz gesprochen werden könne[4].“ Diese Auslegung des Begriffs der Aufhebung der geistigen Gemeinschaft ist jedoch eine viel zu enge. Unter „geistiger Gemeinschaft“

---

[1] Entsch. des O. L. G. Jena vom 20. XI. 1902 im „Recht“ 1903, Nr. 2453.

[2] Siehe Lenel, Die Vorauss. der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit in der deutschen Juristenzeitung 1900, S. 216.

[3] Vom 23. III. 1901 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 2, S. 326.

[4] So auch Davidsohn, a. a. O., S. 82; Entsch. des O. L. G. Karlsruhe vom 2. V. 1901 bei Mugdan und Falkmann, a. a. O., Bd. 3, S. 29 ff.

ist „die auf dem ehelichen Verhältnisse beruhende Gemeinsamkeit anderer als rein materieller Interessen" zu verstehen[1]), sie „setzt bei jedem Gatten das Bewußtsein gemeinsamer Interessen und den Willen, sich in den Dienst dieser gemeinsamen Interessen zu stellen, voraus[2])." Die geistige Gemeinschaft umfaßt daher die Sorge um das Wohlergehen des anderen Gatten, die Anteilnahme an seinem Geistesleben und vor allem auch das Interesse an der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwicklung der gemeinschaftlichen Kinder[3]). Sie ist daher schon aufgehoben, wenn ein Gatte „infolge seiner Geisteskrankheit nicht mehr imstande ist, an dem ... Lebens- und Gedankenkreise des anderen Ehegatten irgendwie teilzunehmen[4])." Daß die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft, ebenso wie die Geisteskrankheit an sich, während der ganzen dreijährigen Frist bestanden habe, ist nicht erforderlich, es genügt, wenn die

---

[1]) Staudinger, a. a. O., Anm. 3c zu § 1569.

[2]) Lenel, a. a. O., S. 217.

[3]) Staudinger, a. a. O., Anm. 3c zu § 1569, Kom. von Hölder usw., a. a. O., Anm. 5a, $\alpha, \beta\beta$ zu § 1569; Lenel, a. a. O., S. 218; Opet und v. Blume, a. a. O., Anm. 2c α zu § 1569.

[4]) Entsch. des O. L. G. Hamburg vom 22. I. 1901 im „Recht" 1901, Nr. 571; auch das R. G. hat in seiner Entsch. vom 11. V. 1905 (in der Jur. Wochenschr. 1905, S. 395) die Auffassung, daß Aufhebung der geistigen Gemeinschaft eine vollständige Verblödung, einen „geistigen Tod", voraussetze, verworfen. Eine Entsch. des R. G. vom 16. II. 1911 (in der Jur. Wochenschr. 1911, S. 370) sagt gleichfalls, daß die geistige Gemeinschaft bereits aufgehoben sei, wenn der kranke Gatte von Wahnvorstellungen beherrscht sei, „die gerade in den wichtigsten Punkten des geistigen Zusammenlebens der Ehegatten das dazu unbedingt notwendige gegenseitige Vertrauen und Verständnis ausschließen und ein gemeinsames Fühlen und Denken unmöglich machen."

Geisteskrankheit erst während dieser Frist jenen Grad erreicht hat[1]). — Schließlich setzt eine Scheidung aus § 1569 noch weiter voraus, daß auch jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Die geringste nach menschlicher Voraussicht begründete Hoffnung auf eine (wenn auch nur vorübergehende) Besserung in dieser Hinsicht, schließt daher die Möglichkeit einer Scheidung aus[2])[3]).

Durch die Anerkennung des Verschuldungsprinzips für das Ehescheidungsrecht im B. G. B. (abgesehen von der einen Ausnahme des § 1569), wurde in dem weitaus größten Teile Deutschlands die Ehescheidung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand erschwert. Dies hatte denn auch zur Folge, daß die Zahl der Ehescheidungen

---

[1]) Entsch. des O. L. G. Karlsruhe vom 2. V. 1901 (siehe Anm. 4, S. 124); Staudinger, a. a. O., Anm. 3c zu § 1569; Neustadt, a. a. O., S. 303.

[2]) Lenel, a. a. O., S. 218; Staudinger, a. a. O., Anm. 3d zu § 1569; Kom. von Hölder usw., a. a. O., Anm. 5a β zu § 1569; Matthiass, a. a. O., S. 612.

[3]) Eine Streitfrage ist, ob der Scheidungsgrund des § 1569 zu den absoluten oder relativen Scheidungsgründen zu rechnen sei. Zu ersterer Auffassung bekennen sich u. a.: Staudinger, a. a. O., S. 609; Plank, a. a. O., S. 384; Tunica, a. a. O., S. 93 (Überschrift); Opet und v. Blume, a. a. O., S. 388; zu letzterer Kom. von Hölder usw., a. a. O., S. 676; Jacobi, Das persönliche Eherecht des B. G. B., S. 100; Kohler, Das Eherecht des B. G. B., S. 46; Matthiass, a. a. O., S. 612. Unentschieden lassen die Frage, der eine praktische Bedeutung nicht zukommt: Dernburg, a. a. O., Bd. IV, Anm. 49 zu § 26; Crome, a. a. O., Bd. IV, Anm. 66 auf S. 229.

in Deutschland im ersten Jahre des Bestehens des neuen Rechtes um 1635 geringer war, als im Jahre 1899, (7928 gegen 9563)[1]. In den nächsten Jahren zeigte sich aber, daß diese Abnahme eine nur vorübergehende war, wie sich aus folgender Statistik ergibt[2]:

Auf 100 000 Einwohner kamen Ehescheidungen im Jahresdurchschnitt:

	1900/04	1905/08	1909
im ganzen Reich	15,8	19,6	23,1
in Preußen	15,4	19,8	23
in Bayern	8,6	11,1	13,2
in Sachsen	25	31,5	32,5
in Mecklenburg	9,4	10,8	12,5
in Berlin	59,8	78,6	91 !
in Hamburg	62,1	73,1	104,5 !

Von der Gesamtzahl der Ehescheidungen im Jahre 1910 entfielen ungefähr 80 % auf die Städte, 20 % auf die Landgemeinden.

Aus dieser Zusammenstellung ergibt sich, daß die Zahl der Ehescheidungen zwar überall zugenommen hat, aber in Gegenden mit überwiegend ländlicher Bevölkerung nur in geringem Maße, dagegen in den Großstädten (Hamburg, Berlin) in geradezu erschreckender Weise, so daß dort nahezu eine Verdoppelung der ohnehin schon hohen Zahl der Ehescheidungen seit dem Inkrafttreten des B. G. B. eingetreten ist.

---

[1]) Heinsheimer, a. a. O., S. 146.

[2]) Die Statistik ist der „Kölnischen Volkszeitung“ vom 30. Juni 1912, II. Blatt, entnommen.